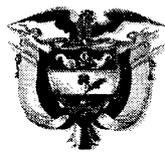


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ  
SALA DE DECISION No. 1

Magistrado **FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

Tunja, 24 JUL 2018

**REFERENCIAS**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD  
EXPEDIENTE No: 150013333010201700137-01  
ACCIONANTE: PABLO CAMILO MARTINEZ CAMARGO  
ACCIONADO: MUNICIPIO DE CHIVATA

=====

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que fue interpuesto por la parte demandada contra el auto de fecha 21 de marzo de 2018, por medio del cual el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado (Acuerdo No. 016 del 15 de agosto de 2013), la cual fue solicitada por la parte actora dentro del escrito de demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**I. 1. Actuaciones Procesales.**

**1.** Pablo Camilo Martínez Camargo, en nombre propio y en ejercicio del medio de control de nulidad simple consagrado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., instauró demanda contra el municipio de Chivatá, con el fin de que se declare la nulidad del Acuerdo No. 016 del 05 de agosto de 2013, *“Por medio del cual se modificó excepcionalmente el Acuerdo 011 de 2001, del ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL DE CHIVATÁ-BOYACÁ”*, toda vez que no se cumplió con el requisito previo para su aprobación, consistente en la realización de un cabildo abierto, de

conformidad con lo señalado en los artículos 2º de la Ley 507 de 1999 y 81 de la Ley 134 de 1994. (Fls. 2-21 Cdno 1)

**2.** Dentro del escrito de demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional del acto administrativo demandado (Acuerdo 016 del 05 de agosto de 2013), como consecuencia de su discrepancia con normas constitucionales.

En efecto, sostuvo que la permisibilidad del acto acusado de ilegal, permitió la realización de labores mineras en el municipio de Chivatá que han generado daños ambientales. De igual manera, que dicha explotación ha generado sanciones por parte de la CAR respecto de algunos beneficiarios de los títulos mineros que han sido otorgados.

Que por lo anterior, se podía evidenciar una clara amenaza y unos daños consolidados que acreditan la solicitud de la medida, razón por la cual solicitó que la misma fuera estudiada en aplicación de los principios de precaución y prevención en materia ambiental. (Fls. 4-5)

**3.** Dentro del término del traslado de la medida cautelar, el ente territorial demandado se manifestó, indicando que dicha solicitud no reunía los requisitos mencionados en el artículo 231 del CPACA, toda vez que la misma no tenía relación con las pretensiones de la demanda, pues mientras en esta última la parte actora fundamentaba la declaratoria de nulidad del acto demandado por la presunta falta de realización del cabildo abierto, la medida cautelar la sustentaba en un presunto daño ambiental.

Igualmente, sostuvo que además de que la solicitud de medida cautelar no se había realizado por escrito separado, tampoco se efectuó confrontación con norma alguna que considere desconocida por el acto administrativo acusado, razón por la cual no existía concepto de violación en el que pudiera desarrollarse la procedencia de la suspensión.

Finalmente, indicó que el tema que debía analizarse no era de simple confrontación de las norma superiores, sino que se requería de un análisis de fondo y detallado a efectos de examinar la legalidad del acto administrativo demandado.

## **I.2 La providencia apelada.** (Fls. 87-91)

Mediante auto del 21 de marzo de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja decretó la medida cautelar de suspensión

provisional de los efectos del acto administrativo demandado (Acuerdo 016 del 15 de agosto de 2013), conforme a los siguientes argumentos.

Sostuvo que el fundamento principal de la solicitud cautelar de suspensión del acto administrativo demandado y de la demanda, era la vulneración del artículo 2º de la Ley 507 de 1999 en concordancia con el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, toda vez que considera el actor que en materia de adopción, modificación o revisión de Planes de Ordenamiento Territorial, se hace necesario que de forma previa se convoque a un cabildo abierto que garantice la participación ciudadana en la aprobación del proyecto de acuerdo, a lo cual se suma los daños ambientales causados por la explotación minera que se autorizó en virtud del acuerdo demandado.

Que por lo anterior, al hacer un análisis de las normas presuntamente vulneradas, se advertía que las mismas exigían la realización de un cabildo abierto en el trámite de la adopción de los planes de ordenamiento territorial, fase que de conformidad con lo señalado en el numeral 4º del artículo 28 de la Ley 388 de 1997, debe ser igualmente agotada cuando se deban hacer modificaciones al POT.

Así las cosas, atendiendo a que el actor había demostrado que para la expedición del Acuerdo 016 de 2013, no se llevó a cabo la realización del cabildo abierto como se certificó por el Concejo Municipal de Chivatá, resultaba palpable la vulneración del ordenamiento superior, situación que hacía procedente la medida de suspensión solicitada por la parte actora.

### **I.3. El recurso de apelación.** (Fls. 93-94)

Señaló que disentía del argumento en que se basó la decisión del A quo, toda vez que se hacía necesario hacer la confrontación de una norma de rango constitucional con la vulneración del acto administrativo contenido en el Acuerdo 016 del 15 de agosto de 2013, como requisito para acceder a la medida de suspensión del acto administrativo objeto de demanda.

Así mismo, sostuvo que si bien el actor señaló como perjuicios irremediables los presuntos daños ambientales en las zonas donde se hizo el cambio del uso de suelos establecidas en el Acuerdo, lo cierto era que no había allegado prueba sumaria a efectos de demostrar dicha situación.

Por otro lado, adujo que la solicitud de medida cautelar no tenía relación con las pretensiones de la demanda, toda vez que mientras la declaración de nulidad del acto administrativo demandado se fundamentaba en la presunta falta de realización del cabildo abierto, la petición de suspensión del Acuerdo 016 de 2015 tenía como soporte un presunto daño ambiental. De igual manera, que además de que dicha solicitud no se realizó en escrito separado, tampoco se efectuó confrontación con norma alguna que el actor considerara desconocida por el acto que se demanda.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, el Despacho abordará, en su orden, *i.* el problema jurídico y finalmente, *ii.* el estudio y la solución de caso en concreto.

### **II. 1 Problema Jurídico**

Le corresponde a la Sala determinar si la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 016 del 15 de agosto de 2013, que fue pedida por el actor dentro del escrito de demanda, reúne los requisitos señalados en el artículo 231 del CPACA para su procedencia.

### **II. 2 Estudio y Solución del Caso Concreto**

#### **2.1 Medidas cautelares, alcance y requisitos para su procedencia según la Ley 1437 DE 2011.**

De conformidad con el artículo 229 del CPACA, es posible decretar las medidas cautelares en todos los procesos declarativos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, solicitud que puede pedirse en cualquier estado del proceso, aún en el trámite de la segunda instancia.

En cuanto a la forma, la misma debe ser pedida expresamente por la parte demandante, solicitud que debe estar motivada y el auto que la resuelva debidamente sustentado, sin que ello implique en ningún momento prejuzgamiento, lo anterior se fundamenta en el hecho de que al resolver la solicitud de medidas cautelares, el asunto se centra en decidir si es o no procedente con base en el material probatorio aportado hasta el momento, sin perjuicio de lo que pueda suceder en todo el desarrollo del proceso.

Ahora bien, en relación con la clase de medidas cautelares que se pueden solicitar, de conformidad con lo señalado por el artículo 230 del CPACA, el Juez Administrativo podrá decretar las que considere necesarias para garantizar de manera provisional el objeto del proceso, medidas que pueden ser de cuatro clases: preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión.

- a.) **Medidas preventivas:** Buscan evitar que se produzca o aumente el daño causado por la Administración. Ahora bien, cuando el perjuicio es causado por un acto administrativo, la medida preventiva por excelencia resulta ser la suspensión de sus efectos, y en los casos en que el perjuicio es causado por el hecho de la Administración, se ordenará que se interrumpa la respectiva actuación.
- b.) **Medidas conservativas:** Buscan mantener la situación previa a la acción u omisión de la Administración, es decir, volver las cosas a su estado anterior.
- c.) **Medidas anticipativas:** Buscan que el Juez anticipe el derecho pedido, en forma cautelar y provisional, sin que sea de manera definitiva, pues el mismo queda facultado para revocar la medida.
- d.) **Medidas de suspensión:** Puede consistir en la suspensión provisional de los efectos del respectivo acto administrativo, así como la suspensión de cualquier tipo de procedimiento o actuación de carácter administrativo.

Es ese sentido, el artículo referido establece el alcance de las medidas cautelares que las partes pueden pedir dentro del proceso y que el Juez puede decretar.

Ahora bien, respecto de los requisitos para decretar las medidas cautelares, se tiene que el artículo 231 del CPACA señala por separado los que se requieren para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, de las demás medidas enumeradas en el referido artículo 230, así:

Requisitos para la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo:

- Que sea solicitada en la demanda, o por escrito separado en cualquier tiempo.

- Que la causa para solicitar la medida cautelar sea la violación de normas invocadas en la demanda o en la solicitud que se haga por escrito separado.
- Que la 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.
- Que sea demostrada al menos sumariamente la existencia del daño cuando a la nulidad se acumule la pretensión de restablecimiento del derecho.

Requisitos para decretar las demás medidas cautelares:

- Que las pretensiones de la demanda estén debidamente fundadas en derecho.
- Que el demandante aporte los documentos necesarios para demostrar sumariamente el derecho reclamado.
- El tercer requisito le exige al juez, realizar un juicio de ponderación entre intereses, pero para realizar este juicio el demandante debe aportar los documentos, informaciones y justificaciones que permitan concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
- Por último, se exige que se demuestre la ineffectividad de la sentencia, por el no decreto de la medida cautelar, en dos eventos: i) cuando se produzca un perjuicio irremediable, ii) o que los efectos de la sentencia resulten nugatorios.

De lo anterior se desprende entonces, que los presupuestos para que las medidas cautelares sean decretadas depende del tipo de medida que se solicite, como quiera que la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, para su procedencia requiere de unos presupuestos distintos a los de las demás clases de medidas que se pueden solicitar.

Así las cosas, para decretar la suspensión de los efectos de un acto administrativo, se requiere como único requisito la violación de las normas indicadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado según el caso, siempre y cuando sólo se pretende la nulidad del referido acto. Para determinar dicha violación resulta necesario hacer una confrontación entre el acto administrativo y las

normas de orden constitucional o legal indicadas como violadas. Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado:

*"Ahora bien, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa-, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así: 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1º, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios..."<sup>1</sup>*

Ahora bien, se debe advertir que la solicitud de la medida cautelar requiere de una sustentación propia o de una remisión expresa en el sentido de que la medida se soporta en el mismo concepto de violación contenido en la demanda. Al respecto, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

*"La medida cautelar se debe solicitar (no es oficiosa), ya con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o ya en lo que el actor sustente en escrito separado presentado con ésta u otro posterior, siempre y cuando se pida antes de admitir la misma. Lo anterior exige que la petición contenga una sustentación específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el mismo concepto de violación."<sup>2</sup>*

## 2.2 Del caso en estudio.

Para el caso en estudio, se advierte que la petición de suspensión provisional se elevó dentro del mismo escrito de la demanda indicando lo siguiente:

*"Hago expresamente la solicitud de la suspensión provisional del Acuerdo No. 016, del día (5) cinco de agosto de 2013 **"Por medio del cual se modificó excepcionalmente el Acuerdo No. 011 de 2011, del ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL DE CHIVATÁ-BOYACÁ"**, por su inocultable discrepancia con preceptos*

<sup>1</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, sentencia del 29 de noviembre de 2016, Rad: 11001-03-25-000-2012-00474-00 (1956-12), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, auto del 09 de abril de 2015, Rad: 19001-23-33-000-2015-00044-01 (2015-044), C.P. (E) Alberto Yepes Barreiro.

*constitucionales, sobre la base de lo contemplado en la Constitución Nacional en su artículo 238:*

*(...)*

*Es claro que la permisibilidad de la norma acusada de ilegal ha permitido la realización de labores mineras en el Municipio de Chivata; que han generado daños ambientales que son investigados por la Fiscalía General de la Nación dentro de las causas con los CUI **150016008832-2014-00224-00** y **150016000132-2016-02784** y por sanciones impuestas por la Corporación Autónoma de Boyacá respecto de los títulos mineros de propiedad de los señores JULIO SUAREZ, NUBIA LEY BECERRA, AGUSTIN GUERRERO, ALFONSO BORDA, situación que podrá ser oficiada por usted para su estricta verificación.*

*De lo anterior se deduce que existe una clara amenaza y unos daños consolidados que acreditan la solicitud de la medida aquí puesta en especial consideración de su despacho y que espero sea estudiada en especial en aplicación del principio de prevención y de precaución en materia ambiental.*

Así las cosas, del escrito de la medida cautelar se advierte que el actor solicitó la suspensión provisional del acto demandado sin haber realizado un señalamiento concreto respecto de las normas que consideraba vulneradas por este.

En efecto, el demandante tan sólo se dedicó a señalar que existe discrepancia entre el Acuerdo 016 del 05 de agosto de 2013 con preceptos de orden constitucional, sin indicar a que normas se hacía referencia, tan sólo mencionó el artículo 238 Constitucional referente a la potestad con que cuenta la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para efectos de suspender de forma provisional los efectos de los actos administrativos.

Lo anterior implica entonces que la solicitud de medida cautelar no contiene una sustentación específica para la procedencia de la medida excepcional, toda vez que el actor no efectuó confrontación entre el acto administrativo demandado con norma superior que hubiere considerado desconocida por el primero, y tampoco indicó expresamente que el fundamento de la petición estuviere dado por el concepto de violación contenido en el escrito de demanda.

Por otro lado, en cuanto al argumento expuesto por la recurrente consistente en que la solicitud de medida cautelar no tiene relación con las pretensiones de la demanda, toda vez que mientras el fundamento de la primera lo constituye la presunta falta de realización del cabildo abierto, la segunda se sustenta en un posible daño ambiental, ha de señalarse que la petición de medida cautelar

puede estar fundamentada en el concepto de violación de la demanda o en los argumentos que el actor sustente en escrito separado, siempre y cuando guarde relación con el tema principal.

Ahora bien, no escapa para la Sala que en la petición de suspensión de los efectos del acto acusado, el actor únicamente hizo referencia a los posibles daños ambientales ocasionados por la permisibilidad del acto acusado de ilegal, situación que no guarda relación alguna con el asunto central, el cual no es otro que la posible vulneración de los artículos 2º de la Ley 507 de 1999 y 81 de la Ley 134 de 1994, por la no realización del cabildo abierto.

Igualmente, se debe tener en cuenta que en la demanda únicamente se propuso la pretensión de nulidad, toda vez que el medio de control ejercido es el de nulidad simple, correspondiéndole entonces al actor sustentar la medida cautelar haciendo una confrontación entre el acto administrativo demandado con las normas que consideraba vulneradas, y no con los posibles daños ocasionados por el acto demandado.

Por otro lado, si bien es cierto que lo expuesto hasta el momento resulta suficiente para revocar la decisión adoptada por el A quo, la Sala considera importante referirse al argumento expuesto por la parte recurrente en cuanto a que si bien el actor señaló como perjuicios irremediables presuntos daños ambientales, no allegó prueba sumaria de los mismos, para indicar que el artículo 231 del CPACA exige dicha comprobación solamente cuando, adicional a la nulidad del acto demandado, se solicite el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, situación que no ocurre para el caso en estudio.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado carece de sustentación y soporte, se revocará el auto apelado por medio del cual el A quo decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 016 de 2013.

En mérito de lo expuesto, la Sala

### **III. RESUELVE:**

**PRIMERO.-REVOCAR** el auto de fecha 21 de marzo de 2018 proferido por el Juzgado Décimo Administrativo de Tunja, mediante el cual decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los

efectos del Acuerdo 016 del 15 de agosto de 2013 que fue solicitada por la parte actora, conforme a las razones expuestas.

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO.-** Envíese al Juzgado de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

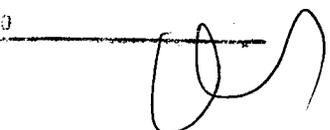
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
Magistrada

  
**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado

Salvo voto

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACA  
NOTIFICACION POR ESTADO  
el auto anterior se notifica por estado  
No. 124 de hoy, 30 JUL 2018  
EL SECRETARIO 



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA**  
**SALA DE DECISIÓN No. 1**  
**SALVAMENTO DE VOTO**  
**Magistrada: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**

*Tunja, julio veinticinco (25) de dos mil dieciocho (2018)*

Medio de Control: Nulidad  
Demandante: **Pablo Emilio Martínez Camargo**  
Demandado: Municipio de Chivata  
Radicación: 15001-33-33-010-2017-00137-01

*Con la debida consideración salvo mi voto en la providencia que decidió revocar el auto proferido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja el 21 de marzo de 2018, mediante el cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 016 de 15 de agosto de 2013, solicitada por la parte actora.*

*En primer lugar, debe precisarse que a la luz de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares fueron fortalecidas para proteger la efectividad de la sentencia, lo cual **no implica prejuzgamiento** y, por el contrario, busca materializar la tutela judicial efectiva.*

*Así las cosas, la solicitud, requisitos, trámite y decreto de las medidas cautelares está regulada del artículo 229 al 241 del CPACA.*

*El primero de los citados -artículo 229 Ibidem-, prevé que las medidas cautelares pueden ser decretadas en providencia motivada, a solicitud de parte, **cuando se considere necesario para proteger y garantizar de manera provisional el objeto del proceso, en procura de la efectividad de la sentencia.** A su turno, el artículo 230 ídem, establece que éstas pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, como en efecto se explicó en el auto.*

*Al tenor del artículo 231 del CPACA, el solicitante debe acreditar los siguientes requisitos:*

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal*

**violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas** o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mimos.

**En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:**

1. **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.**
2. **Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.**
3. **Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**
4. **Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:**
  - a) **Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o**
  - b) **Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Negrilla fuera de texto).**

En este caso se pide una medida cautelar negativa, la de suspensión de los efectos de los actos administrativos acusados.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro del proceso radicado bajo el número 11001-03-15-000-2014-03799-00, promovido por el Gustavo Francisco Petro Urrego contra la Nación, en auto proferido el **17 de marzo de 2015**, sobre la suspensión de los efectos de los actos administrativos en la Ley 1437 de 2011, indicó:

*“(…) Conforme al artículo 230 ibídem, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Dentro de este último criterio, en el numeral 3º, se estipuló la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, garantía concordante con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política. (…)*

*A continuación el artículo 231 ibídem, en desarrollo de lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política<sup>1</sup>, fija en el primer inciso los requisitos que deben acreditarse para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo; y, en el segundo, aquellos que deben configurarse para acceder a una cualquiera de las demás medidas (…).*

*La lectura literal de la referida disposición evidencia una diferenciación en términos de requisitos de procedibilidad entre las diferentes medidas cautelares, que, además, se refleja en sus antecedentes legislativos.*

*(…)*

---

<sup>1</sup> En virtud del cual, se insiste, se reserva al Legislador la fijación de los motivos y requisitos para que proceda la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

En el artículo 231, que corresponde a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en el inciso primero se reforma la redacción con el objetivo de que la suspensión provisional de los actos administrativos resulte eficaz. Con esta orientación se señala que, 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, si tal violación surge 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; igualmente, cuando además se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para que proceda dicha medida cautelar.

(...)

Con el objeto de lograr la eficacia de la medida de suspensión provisional, tal como se manifestó en la ponencia para segundo debate ante la Cámara de Representantes, se concluye que el inciso primero del artículo 231 exige como requisito fundamental para resolver esta cautela un análisis inicial de legalidad<sup>2</sup>. Agregando, que en los casos en los que se reclama el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se acredite por lo menos sumariamente la existencia de estos.

(...)

Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva<sup>3</sup>.

(...)

Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

(...)

<sup>2</sup> De regularidad, en términos de Hans Kelsen, en su obra "La Garantía Constitucional de la Jurisdicción". Concepto entendido, en este contexto, como la sujeción de las normas de rango inferior a las normas de rango superior.

<sup>3</sup> Al respecto, en providencia de la Sección Quinta, de 21 de agosto de 2014, con ponencia del Doctor Alberto Yepes Barreiro (e), se afirmó: "En consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de unificación intentó superar la interpretación según la cual la locución "manifiesta" del código anterior fue sustituida por "surgir" para entender que el juez, cuando se solicita la medida cautelar de suspensión provisional y esta se encuentra sustentada, debe examinar los argumentos de la demanda para determinar si la violación o ilegalidad que se arguye se presenta o no; es decir, debe hacer un juicio previo o provisional de legalidad."

***La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud.***

(...)” (Resaltado fuera de texto original)

De lo anterior, deviene que cuando se trata de una solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, el director del proceso debe realizar un análisis inicial de su legalidad para determinar si se ajusta a las normas superiores invocadas como violadas. Ahora bien, si la petición fue acompañada con pruebas, también tendrá la carga de analizarlas para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Entonces, en el marco de las diversas medidas cautelares contenidas en la Ley 1437 de 2011, se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, la cual se caracteriza, principalmente, por evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos** mientras se decide de fondo sobre su constitucionalidad o legalidad.

Incluso, si analiza la diferencia en la regulación de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011 con las del derogado Decreto 01 de 1984, se colige que la novedad de la norma se refiere a la **confrontación de legalidad que debe efectuar el juez de la medida**, es decir, el análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas **que el demandante consideró infringidas en el libelo introductorio**.

En ese contexto, a la luz de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares superan la forma de la solicitud para abordar el derecho sustancial que se invoca, en efecto, como lo señaló la norma, el **único requisito consiste en el análisis de las normas indicadas en la demanda o<sup>4</sup>** en la solicitud que se realice en el escrito separado.

Por contera, teniendo en cuenta que la solicitud de suspensión provisional se invocó dentro del escrito demandatorio, lo procedente era analizar las normas invocadas en el concepto de violación y realizar el estudio de legalidad referido sin que, se insiste, implique prejuzgamiento.

---

<sup>4</sup> Conjunción disyuntiva que denota diferencia, separación o alternativa entre dos ideas. Diccionario de la Real Academia Española; se puede consultar en el siguiente link:  
<http://dle.rae.es/?id=OlqTEX0|Olr66uc|Oltkqeu>

Salvamento de voto  
 Medio de Control: Nulidad  
 Demandante: **Pablo Emilio Martínez Camargo**  
 Demandado: Municipio de Chivata  
 Radicación: 15001-33-33-010-2017-00137-01

Además, no se pasa por alto que la solicitud se presentó el 4 de septiembre de 2017 y el 29 de septiembre siguiente (f. 8), presentó memorial de “**ampliación de los fundamentos jurídicos**” en el cual se expresó:

**“Para el caso concreto el Concejo Municipal de Chivatá; OMITE de manera injustificada cumplir a cabalidad con los requisitos legales para su aprobación, habida cuenta que no llevó a cabo el CABILDO ABIERTO que prescribe el artículo 2º de la Ley 507 de 1999, el cual era aplicable en virtud de la disposición que consagra la Ley 388 de 1997, que señala que para el trámite de la revisiones de los Planes de Ordenamiento Territorial se observará el mismo procedimiento fijado para su aprobación, criterio ya interpretado por la SECCIÓN PRIMERA...”** (f. 9)

Mediante auto de 7 de diciembre de 2017 (f. 22), el juez a quo corrió traslado a la parte demandada de la medida cautelar a la cual se le adjuntó “**AUTO ADMISORIO, TRASLADO DE LA DEMANDA Y MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA EN EL NUMERAL IV, SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**” (f. 24).

Entonces, al abordar el examen de la solicitud de suspensión de los efectos de un acto administrativo, el juez no sólo debe analizar la demanda en su integridad, sino todos y cada uno de los argumentos expuestos en la petición, sin que ello conlleve a la vulneración de los derechos al debido proceso, defensa o contradicción, máxime, si se tiene en cuenta que el extremo pasivo de la litis **ya tiene conocimiento del contenido de la demanda**.

En efecto, en auto de 28 de junio de 2018 proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el proceso con radicación 11001-03-24-000-2017-00323-00 y ponencia del Consejero Doctor Oswaldo Giraldo López, se indicó:

**“En cuanto a los criterios de aplicación, ha dicho la Sala que el Juez para la adopción de la medida cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción del artículo 229, el cual permite decretar todas aquellas «que considere necesarias [...]». No obstante, a voces del citado artículo, su decisión estará sujeta a lo «regulado» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar “documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”** (Se resalta fuera de texto)

En segundo lugar, como indiqué anteriormente, uno de los elementos de las medidas cautelares corresponde al análisis del acto demandado frente a las normas superiores invocadas como violadas en el escrito de la demanda, así como los documentos,

informaciones y justificaciones que permitan concluir que se presenta un perjuicio y que resulta mas gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

En el caso bajo análisis, se observa que el concepto de violación de la demanda, indica:

*“El Honorable Concejo Municipal a través del Acuerdo No. 016 del día (5) cinco de agosto de 2013, **modificó excepcionalmente el Acuerdo No. 011 de 2011, el ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL DE CHIVATÁ-BOYACÁ, sin el cumplimiento del artículo 2° de la Ley 507 de 1999 de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994; es decir sin la realización obligatoria de CABILDO ABIERTO, siendo necesario éste estudio y análisis de la modificación excepcional del Esquema de Ordenamiento Territorial, cumpliendo en debida forma con el instrumento de participación contemplado en la ley antes señalada.***

*Por lo anterior, considero que el acuerdo No. 016 del día (5) de agosto de 2013 expedido por el Honorable Concejo Municipal es ilegal” (f. 3) (Resaltado del texto original)*

Si bien es cierto, como se indica en el auto proferido por esta Sala, que el argumento del accionante, específicamente en la solicitud de suspensión provisional, se contrajo al daño ambiental, no lo es menos que también, dentro del mismo escrito, había alegado la causal de ilegalidad que fue reiterada en la “ampliación” de los argumentos de la solicitud la cual, después de una lectura integral, se equipara a la violación del ordenamiento jurídico ante la ausencia de participación ciudadana.

Colofón de lo anterior, el juicio de legalidad no puede reducirse al análisis formal de los argumentos de la medida cautelar pues, frente a su contenido **dentro del escrito de la demanda**, debe realizarse el juicio de legalidad respecto de las normas violadas que permitan arribar a la conclusión de su procedencia.

En tercer lugar, el artículo 2° de la Ley 507 de 1999 reza:

*“Artículo 2. Los Concejos Municipales o Distritales, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, **celebrarán obligatoriamente un Cabildo Abierto previo para el estudio y análisis de los Planes de Ordenamiento Territorial sin perjuicio de los demás instrumentos de participación contemplados en la ley.**”*

A su turno, el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, regulado en el Título IX “Del Cabildo Abierto”, establece:

*“Artículo 81. Oportunidad. En cada período de sesiones ordinarias de los concejos municipales o distritales, o de las juntas administradoras locales, deben celebrarse por lo menos dos sesiones en las que se considerarán los asuntos que*

**Salvamento de voto**  
Medio de Control: Nulidad  
Demandante: **Pablo Emilio Martínez Camargo**  
Demandado: Municipio de Chivata  
Radicación: 15001-33-33-010-2017-00137-01

*los residentes en el municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, soliciten sean estudiados y sean de competencia de la corporación respectiva.”*

Y el artículo 28 de la Ley 388 de 1997, dispuso:

*“Artículo 28º.- Vigencia y revisión del plan de ordenamiento. Modificado por el art. 2, Ley 902 de 2004, Reglamentado por el Decreto Nacional 4002 de 2004. Los planes de ordenamiento territorial deberán definir la vigencia de sus diferentes contenidos y las condiciones que ameritan su revisión en concordancia con los siguientes parámetros:*

(...)

*4. Las revisiones estarán sometidas al mismo procedimiento previsto para su aprobación y deberán sustentarse en parámetros e indicadores de seguimiento relacionados con cambios significativos en las previsiones sobre población urbana; la dinámica de ajustes en usos o intensidad de los usos del suelo; la necesidad o conveniencia de ejecutar proyectos de impacto en materia de transporte masivo, infraestructuras, expansión de servicios públicos o proyectos de renovación urbana; la ejecución de macroproyectos de infraestructura regional o metropolitana que generen impactos sobre el ordenamiento del territorio municipal o distrital, así como en la evaluación de sus objetivos y metas del respectivo plan.*

*No obstante lo anterior, si al finalizar el plazo de vigencia establecido no se ha adoptado un nuevo plan de ordenamiento territorial, seguirá vigente el ya adoptado.” (Resaltado fuera de texto)*

En otros términos, para la revisión del Plan de Ordenamiento Territorial, se aplicarán las normas establecidas para su aprobación, entre otras, **la celebración del cabildo abierto**, que se traduce en la reunión pública de los concejos distritales, **municipales** o de las juntas administradoras locales, **en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad**<sup>5</sup>.

Sobre tal requisito, el Municipio de Chivatá, a través de apoderado, describió el traslado de la solicitud de medida cautelar, y alegó que **“si bien a simple vista pareciera que no se cumplió con la realización del cabildo abierto de que trata el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, para la adopción del acto administrativo enjuiciado; lo cierto es que por regla general, para los eventos de la modificación y/o actualización del acto administrativo que adopte el Esquema de Ordenamiento Territorial, basta con la realización de una convocatoria pública para dar por cumplida la concertación y participación democrática, tal como lo estipula el artículo 24 de la Ley 388 de 1997; convocatoria que sí fue efectuada en el presente asunto...”** (f. 27)

En sentir de quien suscribe este salvamento de voto, no le asiste razón al apelante cuando enarbola que se suplió el requisito **obligatorio** del cabildo abierto con la supuesta

<sup>5</sup> Artículo 9, Ley 334 de 1994.

convocatoria pública que daba por cumplida la participación ciudadana; la norma es diáfana al establecer que para la modificación del POT se requiere el desarrollo del cabildo abierto, más no una convocatoria pública que no cumple con la verdadera concertación democrática.

En estas circunstancias, huelga concluir, que no se cumplió con el requisito de cabildo abierto, de manera que el acuerdo acusado vulnera las normas invocadas por el actor y, por consecuencia, hace procedente la medida cautelar, en tanto la demanda tiene alta probabilidad de prosperidad.

Debe resaltarse que se echa de menos un requisito necesario que desarrolla un derecho protegido constitucionalmente, como es la participación ciudadana a partir del cabildo abierto, que ha sido decantado por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

*“5.7.1.1. La Constitución únicamente se refiere al denominado cabildo abierto en el artículo 103 de la Carta al mencionar los **mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía**. El artículo 9 de la ley 134, declarada exequible en su oportunidad, definió el cabildo como la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad.*

*5.7.1.2. La Corte ha indicado que ese mecanismo consiste en “la congregación del pueblo soberano **para discutir libremente, acerca de los asuntos que le interesen o afecten**.” También ha señalado que el instrumento referido “se constituye en la forma más efectiva para que los ciudadanos residentes en los respectivos entes territoriales, puedan discutir y estudiar los asuntos que son de interés para la comunidad”. Igualmente precisó que mediante el mismo se pretende “**ampliar los escenarios de participación de los ciudadanos y, en concreto, que la comunidad política de manera directa y pública, intervenga y decida acerca de los asuntos propios de la respectiva población.** (...)”. Asimismo advirtió que en el cabildo “los habitantes tienen el derecho de participar directamente en la discusión que tenga ahí lugar con el fin de expresar su opinión, sin intermediarios, sobre los asuntos de interés para la comunidad”*

(...)

Sobre el particular la Corte explicó:

*“En la democracia representativa la comunicación siempre es vertical: el representante habla y los ciudadanos escuchan, eligen y juzgan. En la democracia participativa la comunicación puede también ser horizontal: los ciudadanos deliberan entre sí, pues es **a través de este diálogo entre iguales que se construye conciencia cívica, se edifican consensos o se reconocen diferencias legítimas, se fijan prioridades que responden a necesidades y expectativas compartidas, y se adoptan decisiones.**”*

**5.7.2. Reglas jurisprudenciales sobre el cabildo abierto.**

**5.7.2.1. Posibilidad de que el legislador le atribuya al cabildo abierto capacidad de decisión.**

**Salvamento de voto**

Medio de Control: Nulidad

Demandante: **Pablo Emilio Martínez Camargo**

Demandado: Municipio de Chivata

Radicación: 15001-33-33-010-2017-00137-01

*El cabildo es un mecanismo de democracia participativa que activa la relación de control del poder político en tanto hace posible el diálogo directo de la administración con la ciudadanía. En todo caso también puede manifestarse como una forma de ejercicio de dicho poder político cuando en las normas que lo regulan se contempla que los resultados de la discusión sean obligatorios. La posibilidad de asignarle tales efectos fue expresamente reconocido por este Tribunal en la sentencia C-180 de 1994 que sostuvo:*

*“En este punto la Corte pone de presente que la connotación eminentemente deliberante del cabildo que figura en la definición, en modo alguno significa que el legislador haya circunscrito sus efectos. Por el contrario, puede en todo tiempo conferirle capacidad decisoria. Queda, pues, abierta la puerta para que en el futuro, el Congreso por la vía estatutaria le reconozca fuerza vinculante a las deliberaciones populares en cabildo, en forma congruente con la potestad soberana del pueblo quien, como titular originario la ejerce por esta vía de manera directa (artículo 3o. CP).”*

(...)”<sup>6</sup> (Negrilla fuera de texto)

En definitiva, el cabildo abierto es un mecanismo que materializa la potestad soberana del pueblo frente a las decisiones de la Administración y que se concentra en el poder de deliberación sobre asuntos que conciernen y afectan a la comunidad, por ello, la norma lo estableció como un requisito obligatorio frente a aspectos esenciales en un municipio como el Plan de Ordenamiento Territorial.

De ahí que resulte forzoso concluir que las normas invocadas por el demandante exhiben la presunta ilegalidad del acuerdo demandado, por manera que sería procedente la suspensión de sus efectos, se itera, ante la palmaria trasgresión del ordenamiento jurídico.

Atentamente:

  
**CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ**  
**Magistrada**

<sup>6</sup> Sentencia C-150 de 2015 proferida por la Corte Constitucional (M.P. Mauricio González Cuervo)