

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

-SECCIÓN PRIMERA-

-SUBSECCIÓN "A"-

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADA: MUNICIPIO DE VILLETA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Asunto: Resuelve recurso de apelación contra auto.

Visto el informe secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Municipio de Villeta – Cundinamarca, contra el auto de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2019, mediante el cual el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá decretó una medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Jairo Alfonso Robayo Muñoz actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad simple, demandó al Municipio de Villeta – Cundinamarca solicitando como pretensiones:

«Con Fundamento en los anteriores hechos, respetuosamente solicito declarar la nulidad del siguiente acto administrativo: ACUERDO No 011 de JULIO 23 2017 "POR EL CUAL SE ADOPTA EL AJUSTE DEL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE VILLETA – CUNDINAMARCA, PARA LA INCORPORACIÓN DE PREDIOS RURALES, Y RURALES SUBURBANOS AL PERÍMETRO

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

URBANO Y LA ADOPCIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y APROVECHAMIENTO DEL SUELO DE ESTOS PREDIOS, DE CONFORMIDAD AL ART 47 DE LA LEY 1537 DE 2012 MODIFICADO POR EL ART 91 DE LA LEY 1753 DE 2015. Emanado del Concejo Municipal de Villeta, sancionado por el señor Alcalde del Municipio de Villeta el día 05 de Agosto de 2017 y publicado en la Emisora JAZMAR ESTÉREO el día 23 de julio de 2017.”

2. Providencia apelada

El A *quo* mediante providencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2019, decretó una medida cautelar frente al acto administrativo demandado resolviendo:

“PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de **suspensión provisional** de los efectos del acto administrativo contenido en el Acuerdo n.º 11 de julio 23 de 2017: **“POR EL CUAL SE ADOPTA EL AJUSTE DEL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE VILLETA –CUNDINAMARCA, PARA LA INCORPORACIÓN DE PREDIOS RURALES, Y RURALES SUBURBANOS AL PERÍMETRO URBANO Y LA ADOPCIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y APROVECHAMIENTO DEL SUELO DE ESTOS PREDIOS, DE CONFORMIDAD AL ART 47 DE LA LEY 1537 DE 2012 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 91 DE LA LEY 1753 DE 2015.”**

Los argumentos sobre los cuales se basó el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá para decretar la medida cautelar fueron los siguientes:

El artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, permite como medida excepcional y extraordinaria que los municipios y Distritos por una sola vez y a iniciativa del Alcalde, en el periodo constitucional comprendido entre los años 2015 y 2020, incorporen al perímetro urbano predio localizados en suelo rural, suburbano o de expansión urbana, requeridos para el desarrollo de Viviendas de Interés Prioritario (VIP), mediante un trámite especial de ajuste al POT, aprobado directamente por el Concejo Municipal.

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

La norma, en su numeral 1º indica que tal trámite puede adelantarse sin la realización previa de los trámites de concertación interinstitucional y consulta previstos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997.

Respecto al cabildo abierto, el *A-quo* indicó que para su correcta aplicación, el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015), debe atender el artículo 81 de la Ley 134 de 1994 y a su vez, lo regulado posteriormente en la Ley 1757 de 2015, los cuales señalan que el cabildo abierto debe celebrarse durante el periodo de sesiones ordinarias del Concejo Municipal.

Señala que el Municipio de Villeta no se encuentra en categoría especial, no de primera o segunda categoría, el artículo 23 de la Ley 136 de 1994, ha establecido que estos, sesionarán ordinariamente en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre.

Adujo que el proyecto de acuerdo fue presentado el once (11) de junio de 2017 por el Alcalde Municipal, fecha para la cual el Concejo Municipal se encontraba en periodo de receso, por lo que mediante Decreto No. 032 del doce (12) de junio de 2017, el Alcalde convocó al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias, a realizarse durante el periodo comprendido entre el 13 y el 30 de junio de 2017.

Que a través de la Resolución No. 017 del veintiuno (21) de junio de 2017, el Concejo Municipal de Villeta realizó convocatoria pública a una sesión de cabildo abierto, la que se celebró el siete (7) de julio de 2017, es decir, durante el periodo de sesiones extraordinarias convocadas por el Alcalde Municipal.

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Argumentó que la figura del cabildo abierto consagrada en el artículo 103 de la Constitución Política, desarrollada en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, se debe realizar: (i) por al menos un número igual al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento y (ii) deben ser presentadas ante la respectiva corporación *“con no menos de quince días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo de sesiones”*.

Sostuvo igualmente, que mediante lo consignado en las actas de sesión plenaria del Concejo Municipal de Villeta (veinte (20) de junio de 2017), fue la Mesa Directiva del Concejo Municipal quien convocó al cabildo, lo que se plasmó en la Resolución No. 017 de 2017, considerando que la norma es clara al determinar que el mecanismo de participación ciudadana debe ser impulsado por un número no menor a 5 por 1000 del censo electoral y no se trata de un cabildo abierto especial o excepcional que se haya establecido en la Ley 1537 de 2012 o en su modificatoria Ley 1753 de 2015.

Por último, indicó que el artículo 108 de la Ley 134 de 1994, establece que la Registraduría Nacional del Estado Civil llevará un archivo de la utilización de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, entre los cuales se encuentra el cabildo abierto, sin embargo, de la respuesta a la petición elevada por el demandante, el Registrador Municipal del Estado Civil informó que durante el año 2017 *“no se solicitó ni se tiene conocimiento de la realización de una Consulta Popular o un Cabildo Abierto”*.

3. Del recurso de apelación

La apoderada del Municipio de Villeta – Cundinamarca mediante memorial radicado el día quince (15) de enero de 2020 (fl. 45), presentó recurso de apelación argumentando entre otras cosas, lo siguiente:

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Que como cuestión preliminar considera importante poner de presente cuál es la norma jurídica que regula el mecanismo de participación ciudadana, habida consideración que al parecer coexisten en el ordenamiento jurídico dos (2) leyes estatutarias que regulan el cabildo abierto, donde se encuentran: (i) la Ley 134 de 1994 *“Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”*, en sus artículos 81 a 89 y, (ii) la Ley 1757 de 2015 *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*, en sus artículos 22 a 30, por lo que el tema del asunto se trata de determinar cuál de las dos (2) normas regulan el cabildo abierto o si ambas son complementarias.

Para analizar lo anterior, indica que es necesario estudiar la sentencia C-150 del ocho (8) de abril de 2015 proferida por la H. Corte Constitucional en ejercicio de su poder jurisdiccional, automático, previo, integral, definitivo y participativo de control de constitucionalidad, realizado a la Ley 1757 de 2015, donde en el concepto del Procurador General de la Nación se dijo que se debían conservar su vigencia los artículos de la Ley 134 de 1994 al ser materias no tratadas en el proyecto de ley o ser artículos que no resultan contradictorios con ninguna de las nuevas normas y por otra parte, que se entenderán expresamente derogados entre otros, todos los artículos del título IX y X.

Señala que si bien es cierto, la H. Corte Constitucional no precisa expresamente si la regulación del cabildo abierto contenida en la Ley 134 de 1994 es derogada expresa o tácitamente, para la Procuraduría General de la Nación si lo está, toda vez que la nueva norma *“reitera, complementa y modifica”*, la regulación de los mecanismos de participación ciudadana contenida en las Leyes 134 de 1994 y 741 de 2002.

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

No obstante lo anterior, indica que para despejar mejor esta controversia, los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887, ayudan a resolverlo, toda vez que, cuando se trate de establecer el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, la ley posterior prevalece sobre la anterior y de ser incompatible la ley nueva con la anterior por ser más garantista la nueva y regular la nueva ley de manera íntegra la materia.

Frente a la posibilidad de estudiar los proyectos de acuerdo por parte de los Concejos Municipales en sesiones extraordinarias, el artículo 2º de la Ley 136 de 1994, señala que los Concejos Municipales de los municipios de categoría sexta, como lo es el municipio de Villeta, sesionarán ordinariamente los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre de cada año.

Tratándose de sesiones extraordinarias, prevé el citado artículo 23 de la misma Ley que los Alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

Igualmente, cita el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015 párrafo primero (1º), con el fin de ilustrar la posibilidad de estudiar proyectos de acuerdo cuya materia u objeto sea la materialización en la respectiva entidad territorial, por lo que no se entiende el argumento de que no es posible estudiarse por los Concejos Municipales en sesiones extraordinarias.

Respecto a la obligación de realizar cabildos abiertos a iniciativa de los Concejos Municipales, previo al estudio de los proyectos de acuerdo que ajusten los POT y sin mediar solicitud de la ciudadanía, indican que al tenor de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1757 de 2015, deben celebrarse

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

prima facie por iniciativa de un número no inferior al 5x1000 de los ciudadanos del censo electoral del respectivo municipio.

No obstante lo anterior, indica que en materia de adopción, revisión o modificación de los POT existen normas jurídicas que ordenan a los Concejos Municipales a su convocatoria de oficio, previa y obligatoria, aún sin petición de la ciudadanía, citando el artículo 2º de la Ley 507 de 1999 Y el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015).

Señala que los Concejos Municipales y Distritales están habilitados para estudiar proyectos de acuerdo mediante los cuales se ajusten los planes de ordenamiento territorial en sesiones extraordinarias, así mismo, que los Concejos municipales están obligados a convocar de oficio, de forma previa al estudio del proyecto de acuerdo y sin necesidad de petición de la ciudadanía, a un cabildo abierto, so pena de incurrirse en una vulneración del ordenamiento jurídico en la modalidad de expedición irregular del acto.

Considera que en tratándose del estudio de proyectos de acuerdo mediante los cuales se ajusten los POT, los cabildos abiertos sí tienen una especial regulación en relación con quién los convoca, habida consideración que así la comunidad no depreque su realización, los concejos deben convocarlos y realizarlos en los términos establecido en la Ley 1757 de 2015, lo que no implica que su naturaleza sea excepcional o especial, precisamente porque los demás requisitos legales sí deben cumplirse.

En cuanto a la posibilidad de realizar cabildos abiertos en sesiones extraordinarias, expone que de la interpretación sistemática del parágrafo 1º del artículo 47 de la Ley 1537 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015), regula varios supuestos de hecho, es dable inferir que si el Alcalde puede convocar al concejo a sesiones extraordinarias para

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

estudiar el proyecto de ajuste al POT (inciso 2º del párrafo 1º), tal como ocurrió en el presente caso cuando el Alcalde de Villeta expidió el Decreto 0032 del doce (12) de junio de 2017, y conforme lo dispone el inciso 3º del párrafo 1º, previo estudio del proyecto de acuerdo debe celebrarse un cabildo abierto, por lo que emerge diáfano que es posible convocar y realizar un cabildo abierto en sesiones extraordinarias, precisamente porque si no fuera posible hacerlo, el concejo no pudiera ser convocado a sesiones extraordinarias para estudiar este tipo de proyectos, por la clara razón de que no puede estudiar el proyecto de acuerdo sin que previamente se realice el cabildo abierto.

Indica que el mecanismo de participación ciudadana cumplió con su fin tal como obra en el informe del Concejo Municipal de Villeta, ya que fue debidamente difundido y permitió un espacio de participación, diálogo y debate con la comunidad en relación con el tema del proyecto de acuerdo.

Respecto a la falta de materialización de los requisitos para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, sostiene que los requisitos son los siguientes: (i) Que se invoque a petición de parte, (ii) Que se señalen las normas jurídicas superiores vulneradas, (iii) Que se sustente o fundamente de forma expresa, concreta y precisa, la trasgresión, infracción o violación de normas superiores (concepto de violación), ya sea mediante la confrontación o constatación del acto atacado con ellas o con las pruebas allegadas al proceso y, (iv) Explicar suficientemente por qué la demora en su decreto engendra un grave peligro a los derechos que se pretenden proteger (Periculum in mora).

Señala que si bien se cumple con el primer requisito y pareciera sustentarse la existencia de una clara violación de normas superiores, tal

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

fundamentación carece de la seriedad y robustez para abrirse paso al derecho de la medida cautelar, careciendo de los requisitos 2, 3 y 4.

Considera que brilla por su ausencia el señalamiento de las normas superiores trasgredidas por el acuerdo municipal, así como la fundamentación expresa, concreta y precisa de por qué el acuerdo municipal las vulnera, es decir, no sustenta el demandante en qué consistió la supuesta irregularidad.

Expone que el demandante incurre en un desacierto al pretender señalar que si transcurridos 60 días desde la radicación del proyecto, este no adopta ninguna decisión y el concejo está en receso, el Alcalde puede convocarlo a sesiones extraordinarias, ya que es evidente que la última parte del inciso segundo del parágrafo 1º del artículo 47 de la Ley 1537 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015), no permite esa posibilidad.

En cuanto a los certificados de disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, indica que no sólo falta la identificación de los mismos, sus fechas y las personas de derecho público y privado que los proferieron, sino el señalamiento claro, expreso y fundamentado de qué normas jurídicas transgreden y por qué, de tal suerte que no deben seguir revestidos de legalidad y acierto; Igualmente, respecto a los predios que se encuentran en una clasificación agrológica, se tiene que no explica el concepto, ni su fundamento jurídico, ni cómo el acuerdo vulnera normas superiores, ni qué pruebas certifican la clasificación agrológica de cada predio.

Manifiesta que tampoco se edifica la solicitud y decreto de la medida cautelar sobre el principio del peligro de la demora, máxime cuando del acuerdo demandado se han gestado varios actos administrativos de licenciamiento urbanísticos, deprecados por las personas naturales y

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

jurídicas titulares de derechos reales de los precios incorporados al perímetro urbano para el desarrollo de vivienda.

Solicita se vinculen a los terceros que pueden verse afectados con la decisión, es decir, a todos aquellos titulares de derechos reales o personales sobre bienes inmuebles que fueron incorporados al perímetro urbano para el desarrollo de vivienda, máxime que han realizado inversiones cuantiosas, cristalizadas ya en torres de apartamentos.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Procedencia y competencia del recurso de apelación:

Para resolver sobre la procedencia del recurso de apelación, la Sala atiende lo regulado por el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el cual expresa:

*«Artículo 243.- Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. **También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:***

1. *El que rechace la demanda.*

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

3. *El que ponga fin al proceso.*

4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

(...)

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.»

Como la providencia apelada decretó una medida cautelar, se trata de uno de los autos susceptibles de apelación, de conformidad con el numeral 2° del artículo 243 *ejusdem*.

Respecto a la competencia, de conformidad con el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, esta radica en la Sala unitaria, con sustento a la decisión que se tomará en la presente providencia.

3.2. Problema jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si se ajustó en derecho y cumplió con los requisitos que contemplan los artículos 229 y 231 de la Ley 1437 de 2011, la decisión del Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá en la providencia apelada de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2019, mediante la cual decretó una medida cautelar dentro del presente medio de control de nulidad.

3.3. En cuanto a las medidas cautelares

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que 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.

«Artículo 238.- La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial».

Por su parte, en cuanto a la procedencia de las medidas cautelares, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, establece:

«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.

(...)».

Así mismo, el artículo 231 *Ibídem* consagra como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

«Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. *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 mismos.*

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.*

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

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».

Ahora bien, de la norma transcrita se encuentra que como requisitos para que proceda la solicitud de suspensión provisional, es necesario acreditar:

1. Que la solicitud se efectúe en la demanda o en escrito separado.
2. Que la violación surja del análisis del acto administrativo y su confrontación con normas superiores invocadas como violadas, o que tal violación se evidencie del estudio de las pruebas allegadas con la petición.
3. Se deberá probar la existencia de perjuicios, si llegase a pretenderse el restablecimiento del derecho y/o la indemnización de perjuicios.

El H. Consejo de Estado en providencia de fecha tres (3) de diciembre de 2012, señaló:

«1-. Consideraciones preliminares.

(...)

Asimismo, el artículo 231 *ibídem* consagra que la suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.”

En este sentido se observa que la medida deberá ser decretada siempre que del análisis realizado por el Juez se concluya que existe violación de las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud.

Finalmente, el Despacho considera importante destacar que pese a que la nueva regulación le permite al Juez realizar un análisis de la sustentación de la medida y estudiar las pruebas pertinentes, la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento, lo que obliga al Juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional».*(Resaltado fuera del texto original).*

Así las cosas, con base en el anterior marco normativo y jurisprudencial se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del Municipio de Villeta – Cundinamarca contra la providencia fecha dieciocho (18) de diciembre de 2019, mediante la cual el *A quo* resolvió la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo demandado, decretándola.

Cuestión previa

La Sala observa, que la providencia objeto de apelación corresponde a la proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

Facatativá, con radicado No. 25269-3333-001-2019-00014-00 y no como quedó en el acta de reparto, con radicado No. 25899-3333-001-2019-00014-00, razón por la cual, se ordenará que por Secretaría de la Sección se realice la corrección pertinente y de deje la respectiva constancia en el Sistema Judicial Siglo XXI.

Caso en concreto

El Juzgado Primero (1º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Facatativá resolvió suspender provisionalmente los efectos jurídicos del Acuerdo No. 11 del veintitrés (23) de julio de 2017 *“POR EL CUAL SE ADOPTA EL AJUSTE DEL PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE VILLETA – CUNDINAMARCA, PARA LA INCORPORACIÓN DE PREDIOS RURALES, Y RURALES SUBURBANOS AL PERÍMETRO URBANO Y LA ADOPCIÓN DEL RÉGIMEN DE USOS Y APROVECHAMIENTO DEL SUELO DE ESTOS PREDIOS, DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 47 DE LA LEY 1537 DE 2012 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 91 DE LA LEY 1753 DE 2015.”*.

De lo anterior se evidencia que la medida de cautela decretada por el *A quo* consistió en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, sobre lo cual, la Ley 1437 de 2011 estableció que para que sea procedente la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, resulta necesario que del análisis realizado por el Juez, se concluya que existe violación a las normas invocadas en la demanda o en el escrito contentivo de la solicitud.

Respecto al trámite de incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano, el artículo 47 de la Ley 1437 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015), señala:

“ARTÍCULO 47. INCORPORACIÓN DEL SUELO RURAL, SUBURBANO Y EXPANSIÓN URBANA AL PERÍMETRO

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

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.

b) Los predios así incorporados al perímetro urbano quedarán sometidos al régimen de desarrollo y construcción prioritaria de que trata el artículo 52 y subsiguientes de la Ley 388 de 1997. Para su ejecución se aplicarán las normas del tratamiento urbanístico de desarrollo y no se requerirá de plan parcial ni de otro instrumento de planificación complementaria para su habilitación. En el proyecto de acuerdo se incluirá la clasificación de usos y aprovechamiento del suelo.

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

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

cual se expedirá por parte de dicho Ministerio las resoluciones correspondientes.

2. Además de los instrumentos previstos en la ley, a iniciativa del alcalde municipal o distrital, se podrá modificar el régimen de usos y aprovechamiento del suelo de los predios localizados al interior del perímetro urbano o de expansión urbana que puedan ser destinados al desarrollo de proyectos de vivienda de interés prioritario, mediante el ajuste excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial. Este ajuste se someterá a aprobación directa del concejo municipal o distrital, sin la realización previa de los trámites de concertación y consulta previstos en la Ley 388 de 1997, o mediante la expedición de decretos por parte de la autoridad municipal o distrital respectiva, cuando el Plan de Ordenamiento Territorial contemple la autorización para el efecto. Estos predios quedarán sometidos al régimen de desarrollo y construcción prioritaria, de que trata el artículo 52 y subsiguientes de la Ley 388 de 1997.

PARÁGRAFO 1o. *Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de ajuste del plan de ordenamiento territorial de que trata el presente artículo, sin que el concejo municipal o distrital adopte decisión alguna o lo niegue sin base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados, el alcalde podrá adoptarlo mediante decreto.*

En el evento de que el concejo municipal o distrital estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá sustentarse en motivos técnicos y contar con la aceptación del alcalde y, en ningún caso, su discusión ampliará el término para decidir.

Los concejos municipales y 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 del proyecto de ajuste del plan de ordenamiento territorial.

“(...)” (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la norma antes indicada, se tiene que los concejos municipales y 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 del proyecto de ajuste del POT.

Los artículos 81 y 82 de la Ley 134 de 1994 en cuanto a la oportunidad y petición del cabildo abierto, determinan:

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

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

ARTÍCULO 82. PETICIÓN DE CABILDO ABIERTO. *Un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, podrán presentar ante la secretaría de la respectiva corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto en cabildo abierto, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de iniciación del período de sesiones.*

Las organizaciones civiles podrán participaren todo el proceso de convocatoria y celebración de los cabildos abiertos.”

La anterior norma, debe interpretarse sistemáticamente con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015 “Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”, así:

“ARTÍCULO 22. Cabildo Abierto. *En cada período de sesiones ordinarias de las asambleas departamentales, los concejos municipales o distritales, o de las Juntas Administradoras Locales, podrán celebrarse cabildos abiertos en los que, por iniciativa de un número no inferior al cinco por mil de los ciudadanos del censo electoral del respectivo departamento, municipio, distrito, localidad o comuna, se considerarán los asuntos que los residentes soliciten sean estudiados, siempre ,y cuando sean de competencia de la respectiva corporación. Es obligación del alcalde o gobernador, según sea el caso, asistir al cabildo abierto.”* (Subrayado fuera del texto original)

En este orden de ideas, la Sala observa que la figura del cabildo abierto señalado en el inciso 3º del párrafo 1º del artículo 47 de la Ley 1537 de 2012 (modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015), hace referencia a la regulada en los artículos 81 y 82 de la Ley 134 de 1994 en concordancia con el artículo 22 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, significando con ello, lo siguiente:

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
 MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
 DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
 ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

- (i) El cabildo abierto debe ser realizado durante el periodo de sesiones ordinarias de los concejos municipales,
- (ii) Debe ser convocado por no menos al cinco por mil de los ciudadanos del censo electoral del respectivo municipio y,
- (iii) Con no menos de quince días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo de sesiones.

En cuanto al primer requisito, el artículo 23 de la Ley 136 de 1994, respecto al periodo de sesiones, señala:

“ARTÍCULO 23. PERIODO DE SESIONES. *Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:*

a) El primer periodo será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El Segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El Segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

Si por cualquier causa los concejos no pudieran reunirse ordinariamente en las fechas indicadas, lo harán tan pronto como fuere posible, dentro del período correspondiente.

PARÁGRAFO 1o. *Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.”*

“(…)” (Subrayado fuera del texto original)

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con lo anterior, se tiene que el municipio de Villeta – Cundinamarca, no se encuentra clasificado en categoría especial, ni de primera o segunda categoría, razón por la cual, las sesiones ordinarias deberán realizarse en los meses de febrero, mayo, agosto y noviembre.

En el caso concreto se observa que, la convocatoria a cabildo abierto se realizó por parte del Concejo Municipal el día veintiuno (21) de junio de 2017 mediante la Resolución No. 017, para ser realizado el día siete (7) de julio de 2017 (es decir, durante el periodo de sesiones extraordinarias convocadas por el Alcalde Municipal de Villeta¹) y no, por no menos al cinco por mil de los ciudadanos del censo electoral del municipio de Villeta y con quince (15) días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo de sesiones, por lo que se realizó por parte del *A-quo* una valoración entre el acto administrativo demandado y las leyes invocadas como violadas, cumpliendo con ello, el requisito que exige la ley para poder suspender los efectos de un acto administrativo demandado a través de la cautela.

Igualmente, considera la Sala importante indicar que la remisión establecida en el inciso 3º del párrafo 1º del artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, es clara al indicar que la norma aplicable respecto al cabildo abierto que se debe realizar obligatoriamente es la señalada en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994 con la interpretación sistemática del artículo 22 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, que establecen el procedimiento antes desarrollado, por lo que no es necesario acudir a las demás normas que aduce la apelante, ya que el procedimiento se encuentra claramente determinado en las normas antes indicadas.

Por los argumentos expuestos en precedencia, procederá la Sala a confirmar la providencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2019

¹ Mediante Decreto No. 032 del doce (12) de junio de 2017, el Alcalde Municipal del Villeta convocó al Concejo Municipal a sesiones extraordinarias, prorrogada mediante los Decretos No. 035 del veintiuno (21) de junio de 2017 y 0046 del quince (15) de julio de 2017.

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, mediante el cual decretó la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

- De la solicitud de vinculación de terceros.

La apoderada del Municipio demandado, solicita se vinculen a los terceros que pueden verse afectados con las decisiones que se tomen en la presente demanda.

La Sala observa que el medio de control ejercido por el señor Jairo Alfonso Robayo Muñoz es el de simple nulidad determinado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, que tiene por objeto el control de legalidad en abstracto de los actos administrativos de carácter general.

En cuanto a la figura de la coadyuvancia en el medio de control de simple nulidad, el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, señala:

“ARTÍCULO 223. COADYUVANCIA EN LOS PROCESOS DE SIMPLE NULIDAD. *En los procesos que se tramiten con ocasión de pretensiones de simple nulidad, desde la admisión de la demanda y hasta en la audiencia inicial, cualquier persona podrá pedir que se la tenga como coadyuvante del demandante o del demandado.*

El coadyuvante podrá independientemente efectuar todos los actos procesales permitidos a la parte a la que ayuda, en cuanto no esté en oposición con los de esta.

Antes del vencimiento del término para aclarar, reformar o modificar la demanda, cualquier persona podrá intervenir para formular nuevos cargos o para solicitar que la anulación se extienda a otras disposiciones del mismo acto, caso en el cual se surtirán los mismos traslados ordenados para la reforma de la demanda principal.”

(Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con la norma antes citada, se tiene que cualquier persona puede solicitar que se le tenga como coadyuvante de la parte demandante o demandada, sin que se le exija acreditar un interés directo en los resultados del proceso, sino que basta únicamente que manifieste su voluntad en el

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

término previsto en el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, pudiendo ejercer los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no esté en oposición con esta, toda vez que lo que se busca con el medio de control de simple nulidad, es la defensa del ordenamiento jurídico a través de un control jurídico en abstracto, tesis corroborada por el H. Consejo de Estado²; razón por la cual, al no obrar manifestación de voluntad de alguna parte interesada en el presente asunto, se negará la solicitud de vinculación de terceros presentada por la apoderada del municipio de Villeta – Cundinamarca.

En consecuencia, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección «A»**,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE la providencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero (1°) Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NIÉGASE la solicitud de vinculación de terceros presentada por la apoderada del municipio de Villeta – Cundinamarca, por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- ORDÉNASE que por Secretaría de la Sección, se realice el cambio de número de reparto de **25899**-3333-001-2019-00014-00 a **25269**-3333-001-2019-00014-00, dejándose la respectiva constancia en el Sistema Judicial Siglo XXI, de conformidad con lo señalado en la cuestión previa de esta providencia.

² H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Dr. César Palomino Cortés, Auto de fecha veintidós (22) de julio de 2019, Radicado No. 11001-0325-000-2017-00916-00.

PROCESO No.: 25269-3333-001-2019-00014-01
MEDIO DE CONTROL NULIDAD CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DEMANDANTE: JAIRO ALFONSO ROBAYO MUÑOZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE VILLETA
ASUNTO: RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

CUARTO.- Ejecutoriado este auto, por secretaría **DEVUÉLVASE** el cuaderno al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión realizada en la fecha.


CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada


LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado


FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado