

ACCIÓN:	POPULAR
RADICADO:	25269-33-33-001-2022-00143-00
ACCIONANTE:	ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES DE FUNZA
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE FUNZA
ASUNTO:	Auto resuelve solicitud de medida cautelar

Facatativá, ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO A RESOLVER

Se procede a resolver sobre la solicitud de medida cautelar elevada por la actora popular, Asociación de Comerciantes de Funza y que acompaña su demanda, dentro del proceso que anuncia el epígrafe.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Las circunstancias que motivan la Acción Popular, a la que se acompaña la solicitud de medida cautelar que se estudia, refieren la desactualización del Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT).

Se asevera que, consecuencia de lo anterior, el uso de suelos no ha sido modificado, por lo que varios establecimientos de comercio han venido operando en lugares no contemplados para tal actividad, razón por la que se han abierto sendos procedimientos sancionatorios y cierres de locales, afectando a los comerciantes del municipio.

Frente a ello, se asegura que la Asociación ha venido solicitando al ente territorial para que sean tenidos en cuenta en el proyecto del PBOT, y que de esa forma no se vean afectados en su actividad, de la que subsisten 111 familias.

Con base en los hechos que se acaban de sintetizar, el demandante solicitó, como medida provisional:

“PRIMERO: Con base a lo antes mencionado suplicamos al señor (a) Juez, sirva decretar medida cautelar en favor de la asociación (ACOFU) para que el alcalde quien es la entidad responsable de presentar un proyecto de (PBOT) expida un decreto transitorio del uso de los suelos para proteger los derechos vulnerados a la libre competencia económica, al trabajo y a la igualdad, puesto que la Asociación de comerciantes de Funza (ACOFU) son precursores de la economía del municipio y de ellos dependen ciento once (111) familias cuyo sustento proviene únicamente

de la actividad económica realizada por estas empresas, finalmente se busca con esta medida cautelar transitoria se protejan los derechos mientras el consejo municipal de Funza aprueba de manera definitiva el proyecto de plan básico de ordenamiento territorial.

SEGUNDO: Que se ordene de manera inmediata la cesación de los procesos verbales abreviados que cursan en la inspección primera de policía de Funza para evitar fallos administrativos ordenando los cierres de las actividades comerciales, ventas de bebidas embriagantes dentro del establecimiento, en favor de los integrantes de la asociación de comerciantes de Funza (ACOFU).”¹. [sic]

3. OPOSICIÓN.

Mediante escrito presentado oportunamente el 14 de julio de 2022, el municipio de Funza se opuso a la solicitud de medida cautelar, indicando que aquella no cumple con los requisitos previstos en el art. 25 de la L.472/1998 y en el art. 231 de la L.1437/2011, pues no se encuentran fundamentos jurídicos ni fácticos que justifiquen la medida cautelar.

Indica que las actuaciones invocadas como cautela, son actuaciones que desbordan la competencia del Juez y las autoridades administrativas, pues el trámite de presentación y aprobación de los PBOT es una función en primera instancia del alcalde municipal, y su aprobación del concejo, luego no es viable expedir un decreto transitorio sobre la materia, pues esto aparte de ser inconstitucional, contravendría lo dispuesto en la L.388/1997.

En cuanto al levantamiento de los trámites sancionatorios adelantados por las inspecciones de policía, con el fin de evitar cierres de establecimientos de comercio, considera que esta es una idea abiertamente ilegal e improcedente, pues dichas actuaciones tienen su asidero en normas vigentes, que no pueden ser burladas so pretexto del impulso de una acción constitucional, pues se está pretendiendo poner intereses económicos particulares sobre la regulación de usos de suelos vigente.

Finalmente, concluye diciendo que, aparte de ser ilegales e improcedentes las solicitudes de medida cautelar, estas no tienen incidencia directa con el objeto de la acción constitucional invocada, pues no ofrecen una solución de fondo, por lo que solicita sean negadas.

4. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

4.1. Las medidas cautelares en el trámite de las acciones populares

Las medidas cautelares en estas acciones se encuentran reguladas por el art. 25 de la L.472/1998², en los siguientes términos:

¹ Archivo 001SolicitudMedidasCautelres.pdf

² Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones

MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

PARAGRAFO 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso.

PARAGRAFO 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

Sin embargo, se advierte que el parágrafo del art. 229 de la L.1437/2011³, dispone que en relación con las medidas cautelares en los procesos en los que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, se registrarán por lo dispuesto en el capítulo XI *ibídem*.

La Corte Constitucional⁴ al estudiar sobre la constitucionalidad del parágrafo del art. 229 de la L.1437/2011, sostuvo que dicha normativa, al extender la regulación de las medidas cautelares a los procesos que busquen el amparo de derechos colectivos, no vulnera la Constitución Política, como quiera que, (i) no restringe los poderes del Juez popular otorgados en la L.472/1998, (ii) las normas sobre medidas cautelares dispuestas en la L.472/1998 y la L.1437/2011 no son incompatibles, por el contrario, resultan ser complementarias, (iii) la L.1437/2011 no desmonta ni desarticula el régimen de medidas cautelares de la L.472/1998, por ello, el Juez puede decretar las medidas de uno u otro estatuto.

De igual manera, el Consejo de Estado⁵, ha sostenido que la definición y alcance de las medidas cautelares, dentro de las acciones populares, deben interpretarse de manera armónica con los arts. 25 de la L.472/1998 y 230 de la L.1437/2011.

Conforme a lo expuesto, se concluye que el Juez popular está facultado para decretar la medida cautelar que considere necesaria, dispuesta en cualquiera de las dos normativas, esto es, el art. 25 de la L.472/1998 y el

³ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

⁴ CConst, C-284/2014, M. Calle

⁵ CE S1, 11 Abr. 2018, radicado n.º 85001-23-33-000-2017-00230-01. M. García.

art. 230 de la L.1437/2011, y en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, siempre que aquella tenga como propósito proteger el derecho o interés colectivo que se estima amenazado.

4.2. Criterios para la procedencia de la medida cautelar

En lo atinente a la finalidad de las medidas cautelares en las acciones populares, el Consejo de Estado⁶ ha señalado:

“Acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. // Entonces, el objetivo pretendido con las medidas previas, es el de evitar que el daño se concrete o que, de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor” (Subrayas fuera de texto).

De igual manera, la misma Corporación⁷, ha señalado los presupuestos que se deben tener en cuenta para la procedencia del decreto de una medida cautelar dentro del trámite de las acciones populares.

“Teniendo en cuenta estas disposiciones esta Sala ha señalado que el decreto de una medida previa en un juicio de acción popular está sujeto a los siguientes presupuestos de procedencia:

- “a) Que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido,** esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;
 - b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada;** y
 - c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida, lo cual, lógicamente, **no obsta para que el juez oficiosamente, con arreglo a los elementos de juicio que militen en la actuación, llegue al convencimiento de la necesidad de decretar una medida cautelar y proceda en tal sentido**”.
- (...)

De este modo, se tiene que además de regular lo relativo a la oportunidad, la iniciativa, el tipo de medidas por adoptar, sus fundamentos, los efectos y los recursos que proceden en su contra, la ley 472 de 1998 revistió al Juez de acción popular de notables poderes para salvaguardar los derechos colectivos y garantizar su efectividad frente a daños actuales o contingentes mediante la facultad de adoptar antes del fallo las medidas previas que estime pertinentes siempre que ellas resulten necesarias para evitar afectaciones irreversibles a estos bienes jurídicos superiores (periculum in mora) y respondan a una reclamación lo suficientemente seria y fundada en un mínimo soporte probatorio cuyo análisis preliminar

⁶ CE, 18 Jul. 2007, radicado n.º 08001-23-31-000-2005-03595-01. R. Saavedra

⁷ CE S1, 19 May. 2016, radicado n.º 73001-23-31-000-2011-00611-01. G. Vargas

brinde sustento adecuado a las órdenes anticipadas que se van a impartir a quien aún no ha sido vencido en juicio (fumus boni iuris). (Subrayas fuera de texto)

La misma Corporación⁸ ha destacado la necesidad de la prueba de la inminencia del riesgo como presupuesto para adoptar una medida cautelar dentro del trámite de las acciones populares, así lo señaló:

“El decreto de una de tales medidas, o de otras distintas a éstas pero que resulten procedentes para prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos o para hacer cesar el que se hubiere causado a aquellos, **debe soportarse lógicamente en elementos de prueba idóneos y válidos que sean demostrativos de tales circunstancias; es precisamente la existencia de tales elementos de juicio lo que permitirá motivar debidamente la decisión del juez cuando disponga una medida cautelar para la protección de tales derechos.**” (Negrillas fuera de texto).

Conforme a lo anterior, el principal objetivo de la medida cautelar en el trámite del medio de control es salvaguardar los derechos e intereses *colectivos* o evitar que se ocasionen mayores agravios o perjuicios a las prerrogativas que protege este tipo de acción, de suerte que la sentencia tenga razón de ser. En consecuencia, para que proceda el decreto de una medida cautelar dentro de las acciones populares, la misma debe tener como finalidad prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado y, de forma indispensable, determinar la existencia de un daño o agravio o la amenaza al derecho colectivo invocado, de lo contrario la solicitud carecería de fundamento.

4.3. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo expuesto por la jurisprudencia transcrita y dado el carácter que las Leyes 1437/2011 y 472/1998 imprimen a la solicitud de medida cautelar, se procederá a estudiar las circunstancias que se exponen en el escrito presentado por la actora popular, para luego determinar si en este caso aparece la suficiente apariencia de buen derecho y el eventual peligro de no adoptarse la medida cautelar solicitada.

En primer lugar, es necesario indicar que las cautelas propuestas no tienen correspondencia con las pretensiones de la demanda, pues no serían medidas tendientes a proteger el derecho colectivo a la libre competencia económica, vislumbrando intereses particulares frente a las resultas de procedimientos administrativos que deben ser controvertidos por otros medios legales y no por esta vía.

Ahora bien, frente al primer requerimiento, relativo a la expedición de un decreto transitorio que regule el uso del suelo para que así se legitime la actividad económica desarrollada por la parte actora, el suscrito comparte la postura jurídica de la accionada pues no se puede pretenderse evadir la

⁸ CE S1, 31 Mar. 2011, radicado n.º 19001 2331 000 2010 00464 01. R. Ostau.

regulación vigente so pretexto de su falta de actualización, pues ante la ausencia de un PBOT actualizado, seguirá rigiendo el anterior, por lo que la comunidad está en la obligación de someterse y cumplir las disposiciones que se encuentran vigentes.

En conclusión, en el expediente, hasta este momento procesal, no existe una prueba, siquiera sumaria, de la existencia de los perjuicios señalados por la accionante o de una situación en la que peligre el derecho colectivo que pretende proteger, de tal suficiencia que no dé espera a proferir la sentencia que resuelva de fondo la controversia; ciertamente, la solicitante de la medida cautelar pretermitió realizar un esfuerzo argumentativo y probatorio suficiente que le permitiera, al suscrito, concluir, sin asomo de duda, la necesidad de su decreto⁹.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar solicitada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)

-firmado electrónicamente-

MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

003

⁹ Cfr. Respecto a la carga probatoria y argumentativa en el marco de medidas cautelares puede verse: Consejo de Estado, sección primera. Providencia de 11 de marzo de 2014 exp. 2015-00503. MP. G. Vargas. De la providencia se resalta: “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”.(Negrillas fuera del texto).”

Firmado Por:
Elkin Mauricio Legarda Narvaez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 001 Administrativa
Facatativa - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **10fa72001b3b43df6202ab725c74e468d42840ddff6281af10793a7b75301e0c**

Documento generado en 08/08/2022 03:10:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>