JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control: **NULIDAD SIMPLE-MEDIDA CAUTELAR-**
Demandante: **DAVID ALEJANDRO AVILA CELY Y OTRO**
Demandado: **MUNICIPIO DE TUNJA**
Radicación: **15001333300820210004400**

En virtud del informe secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse respeto a la solicitud de medida cautelar presentada por DAVID ALEJANDRO AVILA CELY

I. ANTECEDENTES

En ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, el señor DAVID ALEJANDRO AVILA CELY presentó demanda en contra del Municipio de Tunja, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES".

II. MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA

1. SOLICITUD DE LA PARTE DEMANDANTE:

Se solicita la Suspensión Provisional del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", especialmente lo referente a lo ordenado en el artículo primero, el cual transcribe el demandante, lo que se hace con fundamento en los siguientes argumentos:

Inicia señalando como problema jurídico, en términos generales *¿El Concejo Municipal de Tunja se encontraba facultado para expedir el acto administrativo de carácter general a través del cual, decidió autorizar al Alcalde Municipal para celebrar una operación de crédito hasta por la suma de NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($93.848.000.000) M/CTE., con destino a financiar los proyectos de inversión allí relacionados, desconociendo lo dispuesto en el Plan de Desarrollo 2020-2023 adoptado mediante Acuerdo No.012 de 2020,sin haberlo modificado previamente*[1]*, en el cual, luego del diagnóstico sectorial y la proyección de recursos disponibles por fuentes de financiación, se autorizó y aprobó un monto inferior, es decir por la suma de TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS ($34.951.000.000) M/CTE., con destino a los proyectos de inversión así predeterminados en el Anexo No. 1/Plan de Inversiones del Plan de Desarrollo 2020-2023?.*

Como tesis de respuesta al anterior planteamiento, el demandante considera que el Concejo Municipal de Tunja no estaba facultado para autorizar una operación de crédito por un monto mayor y con destinación diferente a lo autorizado en el PLAN DE DESARROLLO "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023", adoptado mediante Acuerdo Municipal 012 de 2020, donde, luego de adelantados los estudios sectoriales (diagnósticos/propuestas), así como las proyecciones de los recursos disponibles por fuentes de financiación para el periodo de gobierno, bajo los instrumentos y herramientas de planeación financiera y de desarrollo territorial previstos en la Constitución y la ley, se concluyó, proyectar unos recursos del crédito por un total de TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS ($34.951.000.000) M/CTE., para apalancar los proyectos de inversión priorizados e incorporados en el Plan de Inversiones correspondiente a la vigencia fiscal 2020 (Anexo

[1] *Acuerdo Municipal 012 de 2020 "POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023" Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", Art. 15.- "Si durante la vigencia del Plan de Desarrollo que adopta a través del presente acuerdo, se establecen nuevos pilares, proyectos o programas, el Alcalde Municipal podrá presentar para aprobación del Concejo, ajustes a su plan plurianual de inversiones, para hacerlo consistente con aquellos".*

1. Columna T) en armonía con lo plasmado en las páginas 291 y 92 del Plan de Desarrollo "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023", adoptado mediante el Acuerdo Municipal No. 012 del 31 de mayo de 2020.

Adicionalmente afirma que sería inadmisible, que ese mayor valor de la operación de crédito autorizada, fuera para resarcir el garrafal error, con alcance disciplinario e incluso hasta penal, al concebir el "FUNCIONAMIENTO" como una fuente de financiación del Plan de Desarrollo, el que a la postre es un GASTO[2].

Se señala que es reprochable que tanto el Alcalde del Municipio como el Secretario de Hacienda y los Concejales Municipales desconozcan qué es una fuente de financiación y que es un gasto de funcionamiento, ya que, en el sentir del demandante, quedó demostrado en el Plan de Desarrollo "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023", adoptado mediante Acuerdo Municipal No. 012 de 2020, aunado a ello la ambigüedad de la fuente de financiación "Gestión" frente a la de "Cofinanciación".

Como fundamentos fácticos el demandante afirma que el Concejo Municipal de Tunja, Boyacá expidió el Acuerdo Municipal 012 del 31 de mayo de 2020 "POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023" Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", en armonía con lo previsto en los artículos 339 a 344 de la norma Superior y en los artículos 31 a 45 de la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo (L. 152 de 1994), aplicando en su elaboración y aprobación las mismas reglas previstas en esta Ley para el Plan Nacional de Desarrollo, por remisión del artículo 36 de esta.

El Acuerdo referido, luego de haber surtido en su formulación y aprobación el trámite previsto en la Constitución y la ley, en lo referente a su componente estratégico y plan de inversiones, incluida la proyección de las diferentes fuentes de recursos para su financiación durante los cuatro (4) años de gobierno, en las páginas 291 y 292 del texto contentivo del plan señaló:

"Proyección de ingresos y gastos 2020-2023

(...)

Tabla 123 Recursos por fuentes de financiación

Tipo de Fuente	***Valor***
Recursos propios de libre destinación	*$163.833.347.603*
Recursos propios de destinación específica	*$153.214.268.213*
SGP Libre destinación	*$27.662.682.123*
SGP Destinación Específica	*$410.861.001.529*
Regalías	*$70.000.000*
Cofinanciación	*$112.601.687.541*
Gestión	*$60.611.538.000*
Créditos	*$34.951.000.000*
Funcionamiento	*$242.165.721.029*
Total	***$1.205.971.246.038***

"Respecto al tema de créditos el Municipio pretende recibir $ 34.951.000.000 correspondiente a 3%(…)".

Ahora bien, posteriormente el Concejo Municipal de Tunja –Boyacá-, expide el Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", a través del cual autoriza una operación de crédito por un mayor valor equivalente a NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS ($93.848.000.000) M/CTE., con destino a proyectos de inversión que NO fueron PRIORIZADOS Y CONTEMPLADOS inicialmente bajo esta fuente de financiación, en el Plan De

[2] *Decreto 111 de 1996.ARTÍCULO 36. El presupuesto de gastos se compondrá de los gastos de funcionamiento, del servicio de la deuda pública y de los gastos de inversión. (Subrayo y resalto).*

Inversiones del Plan de Desarrollo, sin que previamente se hubiera modificado el PLAN DE DESARROLLO"TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 – 2023", adoptado mediante la Acuerdo Municipal No. 012 del 31 de mayo de 2020.

Es decir, que mediante un Acuerdo Municipal destinado a la ejecución del Plan de Desarrollo, se dispuso la modificación de este, lo que en el sentir del demandante, desconoció que por expreso mandato de los artículos 151 y 342 de la Constitución, la elaboración y la aprobación o adopción de los planes de desarrollo territoriales son materia de reserva de ley orgánica, y por consiguiente cualquier modificación a éstos, debe guardar estricta observancia de este tipo o clase de ley en su trámite y aprobación.

Concluye en éste acápite el demandante que con la expedición del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", además de incurrir en omisión y extralimitación de funciones, se vulnera ostensiblemente, la planificación del desarrollo territorial, la participación ciudadana en este proceso, los principios constitucionales del debido proceso y de legalidad del gasto, de que tratan los artículos 2, 6, 29, 339, 340, 341, 342, 345 y 346 de la norma Superior, conforme a los argumentos que, sobre estos temas, se exponen en la acción de nulidad radicada ante esa Alta Corporación, motivo por el cual procede la suspensión provisional del Acuerdo Municipal acusado.

Como fundamentos de la solicitud de suspensión provisional señala el demandante que el Alcalde Municipal de Tunja, Boyacá y el Concejo Municipal de Tunja, "*NO estaban facultados para tramitar y expedir el Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", hasta tanto NO se hubiera modificado previamente el PLAN DE DESARROLLO DE TUNJA "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 – 2023", adoptado mediante el Acuerdo Municipal No. 012 del 31 de mayo de 2020, pues en derecho, las cosas se deshacen como se hacen, en el entendido que los planes de desarrollo territoriales, desde su elaboración hasta su evaluación, se rigen por leyes orgánicas y estatutarias, y por lo tanto su contenido no puede ser modificado por un Acuerdo de ejecución de este, cuyo trámite y aprobación no se ha sometido a este tipo de leyes.*

En consecuencia, de acuerdo con el Art. 231 del CPACA, el Juez Administrativo podrá evidenciar que la violación es ostensible y manifiesta, la cual surge, incluso, de la simple confrontación y cotejo entre el Acuerdo Municipal 032 de 2020 enjuiciado y el Acuerdo Municipal 012 de 2020, y por supuesto, de estas con las disposiciones Superiores precedentemente invocadas como vulneradas".

En conclusión, reitera el demandante que el Concejo Municipal de Tunja, Boyacá, NO estaba facultado para autorizar una operación de crédito por un mayor valor equivalente a NOVENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MLLONES DE PESOS ($93.848.000.000) M/CTE, con destino a proyectos de inversión que NO fueron PRIORIZADOS Y CONTEMPLADOS inicialmente bajo esta fuente de financiación, en el plan de inversiones del plan de desarrollo, y sin que previamente se hubiera modificado el PLAN DE DESARROLLO "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 – 2023", adoptado mediante la Acuerdo Municipal No. 012 del 31 de mayo de 2020, y en el que se concluyó, proyectar un endeudamiento por un total de TREINTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS ($34.951.000.000) M/CTE, para apalancar los proyectos de inversión priorizados e incorporados en el Plan de Inversiones correspondiente a la vigencia fiscal 2020 (Anexo 1. Columna T) en armonía con lo plasmado en las páginas 291 y 92 del Plan de Desarrollo "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023", adoptado mediante el Acuerdo Municipal No. 012 del 31 de mayo de 2020; así como la forma irregular en que tal Acuerdo Municipal (032) fue proferido, esto es con abuso y desviación de poder en que incurrieron los expedidores del acto acusado.

2. PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA (ff. 408-414).

En los términos de los artículos 233 y s.s. del CPACA, mediante auto del 19 de marzo de los corrientes se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar al Municipio de Tunja, término dentro del cual el apoderado de ese ente territorial contesto en los siguientes términos:

Inicia su intervención señalando que el artículo 229 del CPACA, señala las características de la figura de la medida cautelar y en los términos de la doctrina procesal, afirma que la figura de una cautela es naturaleza estrictamente procesal, con el fin de amparar anticipadamente el objeto del proceso y la eficacia de la decisión de fondo que ha de tomarse, sea cual sea el sentido de ésta. De ningún modo puede sustituir la sentencia, ni pretenderse con ella que el juez adopte alguna posición frente a aspectos sustanciales del debate, pues éstos sólo pueden ser decididos mediante una providencia definitiva, con efectos de cosa juzgada, posición que se sustentó en decisión del Consejo de Estado del año 2012.

El apoderado de la parte demandada prosigue con su intervención para hacer referencia a los artículos 230 y 231 del CPACA, para señalar que la medida cautelar solicitada, consistente en la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo Municipal número 032 del 30 de diciembre de 2020, se sustenta en el mismo argumento en que se funda el reparo de nulidad de dicho acto, consistente en que el Alcalde como el Concejo municipal de Tunja no estaban facultados para tramitar y expedir el acto administrativo hasta tanto no se hubiese modificado el Plan de Desarrollo Municipal "Tunja, la capital que nos une 2020-2023", adoptado mediante Acuerdo Municipal número 012 del 31 de mayo de 2020.

Que en relación con el Concejo de Tunja se afirmó que no estaba facultado para autorizar la operación de crédito público por valor de $93.848.000.00 con destino a proyectos de inversión que no fueron priorizados o contemplados inicialmente en el plan de inversiones del Plan de Desarrollo. A lo anterior, plantea la defensa del ente territorial que no se evidencia con la mera comparación que se haga entre el tenor literal de las normas presuntamente vulneradas, y el contenido del acto acusado, además es preciso indicar que el Concejo y el Alcalde municipal de Tunja (Boyacá) tienen funciones constitucionales y legales, tal como se consagran en la Ley 1551 de 2012, artículo 18, por medio de la cual se modificó la Ley 136 de 1994.

Ahora en relación con el aspecto legal que rige el trámite de empréstitos por parte de las entidades territoriales, es importante señalar que el desarrollo normativo respecto a este tema es amplio, por lo cual se citó el artículo 1 del Decreto 2681 de 1993, norma que se encuentra en concordancia con la Ley 80 de 1993, artículo 3 del Decreto 2681 de 1993, Ley 136 de 1994, artículos 1 y 2 del Decreto 2283 de 2003.

De otro lado, la Ley 358 de 1997 que reglamenta el artículo 364 de la Constitución Política (modificada por la Ley 795 de 2003) contempla que el endeudamiento de las entidades territoriales no podrá exceder su capacidad de pago.

Por otra parte, la Ley 819 de 2003 estableció algunos criterios adicionales al endeudamiento territorial, sin perder que vista que, en lo sustancial, las operaciones de Crédito Público cuya autorización se somete a consideración del Concejo de Tunja se encuentran reguladas en el Decreto 2681 de 1993, norma que se debe analizar en concordancia con los Decretos 1222 y 1333 de 1986.

En el sub examine, informa el apoderado que respecto "*al procedimiento realizado para materializar la operación de crédito ante el Concejo Municipal, la Alcaldía de Tunja desarrolló el debido proceso en el marco del Acuerdo 003 de 2013, donde se establece en el artículo 4 los requisitos y documentos necesarios para tal fin:*

1.Certificación de capacidad de endeudamiento del Municipio, expedido por la Contraloría Municipal, para lo cual la entidad aclaró que no es de su competencia.

2. Estudio técnico del endeudamiento actual

3. Justificación del endeudamiento proyectado

4. Destino de los recursos y las rentas que se pignoran para garantizar el crédito proyectado

5. Marco Fiscal de Mediano Plazo

6. Aprobación por el CONFIS Municipal

7. Certificación expedida por el secretario encargado del desarrollo del proyecto, de su estipulación en el Plan de Desarrollo Municipal.

Estos documentos y requisitos que hacen parte integral del Acuerdo Municipal 0040 de 2020, fueron validados y verificados en las sesiones del Concejo Municipal realizadas en el mes de diciembre.

Respecto a la inclusión de los proyectos en el Plan de Desarrollo Municipal, estos se encuentran enmarcados en la estructura propositiva del plan (pilares, líneas temáticas, programas, estrategias) aportando al cumplimiento de metas propuestas, tal como lo establece el numeral 7 del artículo 4 del Acuerdo Municipal 003 de 2013.

En cuanto a la financiación establecida inicialmente en el Plan Plurianual de Inversiones, obedece a un ejercicio de planeación enmarcado en la Ley 152 de 1994, que para el efecto puntual de la ciudad de Tunja, varió de acuerdo con la contingencia generada por la pandemia del COVID -19. Motivados en la reactivación económica, se solicitó al Concejo Municipal la financiación de los 18 proyectos que aportan al desarrollo social y económico".

Para la defensa del Municipio de Tunja, resulta un desatino del demandante y quien coadyuva el medio de control, sumar requisitos que están por fuera de los contemplados en las normas citadas más aún cuando dentro del Plan Plurianual de Inversiones claramente se determinan e identifican los proyectos a ejecutar con el trámite de la operación de crédito público, reajustándose los valores de conformidad a la potestad consagrada mediante Decreto Ley No. 678 de 2020 facultando de manera especial a los alcaldes para que realizaran los ajustes necesarios para esta clase de operaciones de crédito público a fin de obtener la reactivación económica de la ciudad, afectada significativamente por los efectos que ha producido la pandemia generada por el Covid-19.

Por lo expuesto considera que la medida cautelar solicitada no es procedente mediante este mecanismo, sino que éste debe ser resuelto mediante sentencia de fondo, oportunidad procesal en que la entidad territorial haya tenido la posibilidad de pronunciarse de fondo, llamando la atención en que tanto la medida cautelar incoada como las pretensiones de fondo de la demanda se sustentan en idénticos fundamentos jurídicos.

Finalmente se solicitó no declarar la suspensión provisional del acto acusado, pues no es evidente que éste transgreda el precepto legal señalado en la solicitud de medida cautelar, lo que debe suceder en sentencia, y una vez superadas las etapas del proceso y oídas las intervenciones de las partes, donde se tomará la decisión que en derecho corresponda.

Lo anterior por cuanto se afectaría gravemente el desarrollo de la ciudad de Tunja, ya que una vez aprobada la operación de crédito y dadas las facultades otorgadas al Señor Alcalde de la ciudad de Tunja, se empezaron a viabilizar 18 proyectos que salvaguardan los intereses de la ciudadanía Tunja.

3. PRONUNCIAMIENTO DEL CONCEJO DE TUNJA

Se advierte que, mediante auto del 16 de abril de 2021, se ordenó la vinculación a la presente acción al Concejo Municipal de Tunja, notificándose en debida forma y sin que éste extremo se haya hecho presente al proceso, ni haya hecho pronunciamiento alguno en relación con la medida cautelar.

4. PRONUNCIMIENTO DEL MINISTRIO PÚBLICO

El delegado del Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR

El artículo 238 de la Constitución Política, consagra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, en los siguientes términos:

> *"Artículo 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".*

La norma transcrita, elevó a rango constitucional la institución de la suspensión provisional de los actos administrativos dejando a la ley su regulación.

La ley 1437 de 2011, con el objeto de proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, consagra medidas cautelares genéricamente concebidas como preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, que procederán siempre que se cumplan los requisitos que para su procedencia han sido decantados por la doctrina y la jurisprudencia, esto es el fomus bonus iuris o la apariencia del buen derecho del demandante y el periculum in mora o peligro de mora en el logro de la efectividad de la tutela judicial y la ponderación del interés general y el particular, que dé como resultado la mayor afectación del interés general por la no aceptación de la medida de cautela. Los requisitos para la procedencia de las medidas, formales y sustanciales, así como el procedimiento para su adopción están consagrados en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con dichas normas, las medidas cautelares pueden ser decretadas antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, sin que la decisión sobre la medida cautelar implique prejuzgamiento. Igualmente, pueden presentarse sucesivas solicitudes de medida cautelar, siempre que se presenten hechos sobrevinientes (art. 233 inciso 6º Ley 1437 de 2011).

El numeral 3 del artículo 230 de dicha norma estableció la suspensión provisional como medida cautelar y el artículo 231 y siguientes las reglas propias de tal figura jurídica, en estos términos:

> *"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.(. . .)" (Negrillas y subraya fuera del texto original)"*

Según lo manifestado por el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en este punto esencial es donde radica la innovación de la regulación en el C.P.A.C.A de esta institución de la suspensión provisional, por cuanto:

> "*La Sala recuerda que en el anterior CCA -Decreto 01 de 1984-, artículo 152, la procedencia de esta medida excepcional solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda o en escrito separado, estaba sujeta o dependía de que la oposición o la contradicción del acto con las disposiciones invocadas como fundamento de la suspensión provisional fuera manifiesta, apreciada por confrontación directa con el acto o con documentos públicos aducidos con la solicitud.*
>
> *De las expresiones "manifiesta" y "confrontación directa" contenidas en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo anterior, tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia dedujeron que la procedencia de esta figura excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio, pues la transgresión por el acto de las normas en que debería fundarse, alegadas como sustento de la procedencia de la suspensión, debía aparecer "prima facie", esto es, sin implicar estudio ni esfuerzo analítico alguno*[3]*.*

A tenor de estos lineamientos y las normas precitadas, pasará el Despacho a estudiar si la solicitud de medida cautelar de la parte demandante cumple con los requisitos sustanciales y formales exigidos para su decreto.

2. REQUISITOS FORMALES

El medio de control invocado, encuadra dentro de un proceso declarativo Art. 229 C.P.A.C.A.

Como quiera que la presente demanda tiene como objeto que se declare la nulidad del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", especialmente lo referente a lo ordenado en el artículo primero y se promueve un proceso declarativo de simple nulidad, nos encontramos frente a un proceso de naturaleza declarativa, por lo que se cumple el requisito de procedencia de ésta medida.

La medida solicitada tiene relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda Art. 230 CPACA

El demandante desarrolla en su solicitud de medida cautelar planteamientos puntuales que a la vez constituyen el argumento central de la demanda, en la que reclama la nulidad del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES" existiendo plena coincidencia entre lo pretendido en la demanda y el objeto de la medida cautelar.

La medida solicitada pretende proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso.

Siendo el objeto del proceso, conforme a la demanda, evitar la ejecución de operaciones de crédito y contratación por parte del Alcalde Municipal, sin estar debidamente facultado, pues, en el sentir del demandante, el acto administrativo de delegación adolece de vicios que afectan su legalidad.

Así pues, la medida de suspensión provisional solicitada, guarda plena identidad con el objeto de la Litis y busca garantizar su cumplimiento.

Requisito material o de fondo para decretar la medida, la violación por el acto demandado de las normas superiores invocadas en la demanda o en escrito separado.

Indica el demandante en sustento de su petición de medida cautelar que el acto demandado, Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 expedido por el Concejo Municipal de Tunja, "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE

---

[3] *CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN QUINTA CONSEJERA PONENTE (E): SUSANA BUITRAGO VALENCIA Bogotá D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil doce (2012) Expediente: 11001-03-28-000-2012-00043-00*

TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", desconoce los mandatos expresos contenidos en los artículos 151 y 342 de la Constitución, ya que la elaboración y la aprobación o adopción de los planes de desarrollo territoriales son materia de reserva de ley orgánica, y por consiguiente cualquier modificación a éstos, debe guardar estricta observancia de este tipo o clase de ley en su trámite y aprobación.

Por otra parte, también se alega que el "**FUNCIONAMIENTO**" no se puede concebir como una fuente de financiamiento del Plan de Desarrollo, lo que resulta ser un **GASTO** a la luz del Decreto 111 de 1996 en su artículo 36.

3. CASO CONCRETO:

Encuentra el Despacho que el demandante busca con su pedimento, se declare la nulidad del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES"; no obstante, al dar lectura al escrito cautelar, encuentra el Despacho que el mismo se contrae de manera específica a señalar que el acto acusado debió modificar previamente el PLAN DE DESARROLLO DE TUNJA "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 – 2023", adoptado mediante el Acuerdo Municipal No. 012 del 31 de mayo de 2020.

Lo anterior por cuanto considera el accionante que el acto demandado desconoce los mandatos expresos contenidos en los artículos 151 y 342 de la Constitución, además de incurrir en omisión y extralimitación de funciones, con lo que se vulnera la planificación del desarrollo territorial, la participación ciudadana en este proceso, los principios constitucionales del debido proceso y de legalidad del gasto, de que tratan los artículos 2, 6, 29, 339, 340, 341, 342, 345 y 346 de la norma Superior; adicionalmente porque no se precisa que el "**FUNCIONAMIENTO** resulta ser un **GASTO** a la luz del Decreto 111 de 1996 en su artículo 36 y no una fuente de financiación.

Ahora bien, para realizar el estudio de procedencia de la suspensión provisional del acto administrativo demandado, se debe analizar especialmente el artículo primero:

> *"**ARTÍCULO PRIMERO.** Facultar y autorizar al señor Alcalde Municipal de Tunja, para que previo el cumplimiento de los requisitos legales, celebre las operaciones del crédito público directas o indirectas, de manejo de la deuda públicas, asimiladas y conexas y la contratación de estas, hasta por la suma de $93.848.000.000, conforme con las leyes 80 de 1993, 358 de 1997, 617 de 2000, y 819 de 2003 y Decreto 2681 de 1993, con destino a la fijación y/o cofinanciación de las siguientes iniciativas:*

Nro.	***Sector de Inversión***	***Nombre del proyecto***	***Operación de Crédito***
1	*Vivienda, Ciudad y Territorio*	*Construcción de 80 viviendas nuevas en el sector rural de la ciudad de Tunja*	*$1.302.000.000*
2	*Vivienda, Ciudad y Territorio*	*Construcción de vivienda VIP Y VIS para la disminución del déficit cuantitativo en Tunja*	*$5.950.000.000*
3	*Deporte*	*Construcción fase II IRDET de la ciudad de Tunja*	*$2.100.000.000*
4	*Desarrollo*	*Construcción del Frigorífico para la ciudad de Tunja*	*$10.000.000.000*
5	*Desarrollo*	*Construcción del Centro de bienestar animal de la ciudad de Tunja*	*$2.000.000.000*
6	*Desarrollo*	*Implementación del programa de fortalecimiento empresarial para el incremento de productividad en la ciudad de Tunja*	*$4.800.000.000*

7	*Gobierno*	*Actualización, desarrollo y mejoramiento del Sistema de Gestión Documental del Municipio de Tunja*	*$4.000.000.000*
8	*Salud y Protección Social*	*Ampliación de los servicios e infraestructura hospitalaria sede San Antonio de la ESE Santiago de Tunja*	*$13.000.000*
9	*Salud y Protección Social*	*Fortalecimiento del modelo de telemedicina para la ciudad de Tunja*	*$2.000.000.000*
10	*Salud y Protección Social*	*Remodelación Sedes Fuente, Los Muiscas, Libertador, Florencia y Runta de la ESE Santiago de Tunja*	*$1.150.000.000*
11	*Planeación*	*Implementación de la Curaduría Cero para la ciudad de Tunja*	*$2.480.000.000*
12	*Planeación*	*Implementación del Catastro Multipropósito para la ciudad de Tunja*	*$10.895.000.000*
13	*Infraestructura*	*Construcción de Salones y centros comunales sostenibles para la ciudad de Tunja*	*$3.000.000.000*
14	*Infraestructura*	*Adquisición de Maquinaria amarilla para el mejoramiento de la red vial de Tunja*	*$2.000.000.000*
15	*Infraestructura*	*Construcción de la Calle 59 (hayuelos) entre vía antigua a Paipa y avenida universitaria*	*$4.000.000.000*
16	*Infraestructura*	*Construcción de la Calle 53 (concesionarios) entre avenida universitaria y vía antigua a Paipa*	*$4.500.000.000*
17	*Infraestructura*	*Mejoramiento de malla vial urbana y rural para la transitabilidad y movilidad de la ciudad de Tunja*	*$15.671.000.000*
18	*Infraestructura*	*Intervención de Parques - urbanismo táctico para la ciudad de Tunja*	*$5.000.000.000*
	TOTAL		***$93.848.000.000***

Confrontación de los preceptos objeto de la medida de suspensión provisional y las normas invocadas por el actor.

Tomando en consideración lo expuesto, debe analizarse y confrontarse el Acuerdo cuestionado por el libelista, esto es el No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", con lo indicado en los artículos 151 y 342 de la Constitución, los artículos 2, 6, 29, 339, 340, 341, 342, 345 y 346 de la norma Superior y el Decreto 111 de 1996 en su artículo 36.

A partir de lo anterior el análisis y la decisión que se adopte se concretará de manera exclusiva a los aspectos señalados por el demandante (artículo primero) sin que se haga extensiva a las demás disposiciones que conforman la parte resolutiva del acuerdo atacado (Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020).

Pues bien, lo primero que debe precisar el Despacho es que al confrontar el acto demandado con las normas alegadas como vulneradas, no se advierte a prima facie la violación de éstas últimas, veamos:

Como normas vulneradas con la expedición del Acuerdo No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", se alega el artículo 151 constitucional, el que informa como función del Congreso la expedición de las leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, por parte el artículo 342 de la norma superior, enseña que la ley "*orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales. Determinará, igualmente, la organización y funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución*".

También se alegaron como vulnerados los **artículos 2**, relacionado con los fines esenciales del Estado, **artículo 6** relacionado con responsabilidades de particulares y servidores públicos, **artículo 29** en lo que tiene que ver con el debido proceso, **artículo 339** relacionado con el Plan Nacional de Desarrollo, **artículo 340** referente a la integración y funcionamiento del Consejo Nacional de Planeación, **artículo 341** nuevamente se refiere el Plan Nacional de Desarrollo, **artículo 342**, norma que establece lo que reglamentará una ley orgánica, **artículo 345**, norma que refiere a la imposibilidad de percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos y el **artículo 346** con el que se informa que el deber del Gobierno Nacional formular anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones.

Por último, se alegó vulneración al **Decreto 111 de 1996 en su artículo 36**, norma que se refiere al presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y en su inciso final enseña que en los presupuestos de gastos de funcionamiento e inversión no se podrán incluir gastos con destino al servicio de la deuda (L. 38/89, art. 23; L. 179/94, art. 16).

Frente al carácter rogado en la jurisdicción contencioso, ha señalado el Consejo de Estado que las pretensiones formuladas dentro de los asuntos sometidos a su conocimiento deben regirse por la "rogatio" o rogación y que existe una estrecha e inescindible relación entre ésta y el principio dispositivo, de manera que el actor dentro del proceso contencioso administrativo debe cumplir con la carga de orientar el ámbito dentro del cual considera que el juez debe pronunciarse, aludiendo a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan sus pedimentos[4].

Ahora bien, en el tema específico de las medidas cautelares, tenemos que el principio en mención resulta aplicable conforme a lo previsto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 en virtud del cual 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 se considere necesarias. Así las cosas, la petición de parte y la sustentación de la misma fijan el marco de lo que se pretende y el juez podrá analizar si surge una violación del acto demandado luego de su confrontación con las normas superiores que se hayan invocado como violadas y a la luz de los argumentos al respecto esgrimidos por el solicitante de la medida, es decir, el **juez decidirá teniendo en cuenta únicamente los argumentos que sustentan la solicitud de suspensión provisional,** de suerte que no podrá hacer para ello una confrontación con otras normas del ordenamiento jurídico positivo que no hayan sido citadas como infringidas, ni acudir a argumentos o cargos que no hayan sido formulados por el demandante, al solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto demandado[5].

---

4 *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Sub Sección A, auto del 12 de febrero de 2016, exp. 11001032600020140010100 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.*

5 *Posición así indicada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en auto dentro del proceso 2017-00533-00}. Dte: GUILLERMO LEONARDO SANCHEZ, Demandado: Departamento de Boyacá, siendo ponente el Magistrado FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS*

En esa medida, al haberse invocado por el demandante como referente de confrontación unas **normas que no determinan** o permiten establecer que el Acuerdo atacado (Acuerdo No. 032 del 30 de diciembre de 2020) **implica, per se, la modificación del Acuerdo Municipal 012 del 31 de mayo de 2020** "POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO "TUNJA, LA CAPITAL QUE NOS UNE 2020 –2023" Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", el Despacho no cuenta con un referente normativo que le permita establecer o analizar los argumentos deprecados por el actor en tal sentido y menos aún establecer si con la expedición del Acuerdo demandado se afecta las normas invocadas como violadas, por lo que no se satisface el requisito sustancial exigido en la norma para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado, por lo que se negará.

En consecuencia, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja;**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional del Acuerdo Municipal No. 032 del 30 de diciembre de 2020 "POR EL CUAL SE AUTORIZA AL ALCALDE MUNICIPAL DE TUNJA PARA CONTRATAR Y REALIZAR UNAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y SE CONCEDEN UNAS FACULTADES", solicitada por la parte demandante, por o expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONTRA la presente decisión procede el recurso de apelación, en los términos del artículo 243 del CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021. Si se interpone, debe hacerse a través del siguiente canal: correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO NO. 31 PUBLICADO EN EL PORTAL WEB DE LA RAMA JUDICIAL HOY, 18 DE MAYO DE 2021 A LAS 8:00 A.M.

YINNA PAOLA RUIZ BERNAL
Secretaria