

Señora

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA

E.S.D.

REF: Expediente número 25269 3333 003 2019 00010 00

Medio de Control de Nulidad

Demandante: Parque Ecológico Praderas del Antelio SAS ESP

Demandado: Municipio de Bojacá.

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

WILLIAM ERNESTO GUEVARA ALVARADO, mayor de edad, abogado titulado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.433.495 expedida en Facatativá y Tarjeta Profesional número 101.024 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la Carrera 11 número 12-53 del Municipio de Facatativá, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada Municipio de Bojacá dentro del expediente de la referencia, según poder otorgado por el señor alcalde municipal, el cual acepto; a la Señora Juez con mi acostumbrado respeto manifiesto que dentro del término legal procedo a interponer recurso de APELACION contra el auto de fecha 12 de marzo de 2020, notificado por estado electrónicamente el día 13 de marzo de la misma anualidad, mediante el cual se ordenó suspender provisionalmente y de manera parcial los efectos de los Artículos 186 [numeral 7º], 203, 204 y 205 del libro III del Acuerdo número 012 del 23 de diciembre de 2015, emitido por el Concejo de Bojacá Cundinamarca, para que el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca proceda a REVOCAR en todas sus partes dicha decisión y en su lugar se niegue la medida cautelar de suspensión provisional parcial de los Artículos precitados del Acuerdo municipal 012 de 2015 expedido por el Concejo Municipal de Bojacá Cundinamarca, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

A.- Del contenido del fallo recurrido en sede de alzada.

[i] A manera de prefacio, nótese señores Magistrados que el operador Judicial de primera instancia ordenó la suspensión provisional y de manera parcial los efectos de los Artículos 186 [numeral 7º], 203, 204 y 205 del libro III del Acuerdo número 012 del 23 de diciembre de 2015, emitido por el Concejo de Bojacá Cundinamarca, al señalar que la Intervención de la Corporación Autónoma Regional CAR además de ser inadecuada incidió en los resultados del Acuerdo número 012 de 2015, que reformó el EOT del Municipio de Bojacá puntualmente en los Artículos aludidos con antelación, con los cuales se determina que áreas sería destinadas para el procesamiento final de residuos sólidos.

Precisa que la CAR estaba incurso en la primera causal de impedimento que prevé el Artículo 11 del C.P.A.C.A., para intervenir en el proceso de

transparencia del procedimiento, al haber esta entidad intervenido en el convenio interinstitucional celebrado con el Departamento y posteriormente en otro convenio donde se adicionó al municipio de Bojacá, máxime cuando el Ministerio Público declaró este impedimento, para que fuese la ANLA y no la CAR quien estudiase el recurso reposición impetrado contra el acto administrativo que negó la licencia ambiental al proyecto de relleno sanitario a la sociedad comercial aquí demandante.

[ii] Igualmente, el A quo señala que se acogió un concepto de la CAR en el trámite de la concertación, que resultó favorable para el proyecto Nuevo Mondoñedo al extenderse la exclusividad del manejo final de residuos sólidos en el terreno -Cruz Verde- en el que se ha venido desarrollando el proyecto regional de tecnología de relleno sanitario, potencialmente excluyendo la posibilidad de que ingrese otro competidor, transgrediendo las reglas del mercado y la libre competencia.

[iii] El Juzgador de primera instancia indica que, dejar que los efectos legales de los artículos suspendidos del Acuerdo 012 de 2015 continúen generaría impactos fiscales y estructurales en la administración pública, dado el caso [sic] que prosperen las pretensiones de la demanda, pues el proyecto Mondoñedo alcanzaría unos avances potencialmente irreversibles.

Indica el A quo, que no solo los artículos objeto de la suspensión provisional destinan el lote Cruz Verde como único lugar donde se adelantará el proceso de residuos sólidos, sino que también cambia la destinación de los usos de suelos en las áreas aledañas, articulando todo el EOT al proyecto Nuevo Mondoñedo, lo que no haría posible desmontar las obras que sobre el terreno se realicen haciendo inaplicable el fallo que se profiera, aunado a que conllevaría a constituir una especie de monopolio entorno al proyecto Nuevo Mondoñedo favoreciendo al concesionario que lo opera, impidiendo que un potencial competidor pueda ofertar el servicio, apartando a las comunidades del beneficio del manejo final de residuos sólidos.

Por último, resalta el A quo que de dejarse las reformas realizadas al EOT en el 2015, podría generarse impactos para las localidades que le dan uso al relleno sanitario Nuevo Mondoñedo, pues la exclusividad produce un desequilibrio que atentaría contra el principio de la libre competencia.

B.- De las razones de hecho y de derecho del presente recurso.

A manera de prefacio es necesario advertir al operador judicial de segunda instancia, la pretermisión del a quo de valorar la razones de hecho y de derecho explicitadas por el Municipio de Bojacá en sede de replica y/o traslado a la petición de medida cautelar, toda vez que la

parte actora omitió acreditar la vulneración del conjunto normativo presuntamente violado a través ora el libro III, ya de los artículos 186 numeral 7, 203, 204 y 205 del acto acusado; omisión judicial esta que legitima a la entidad territorial demandada a solicitar en sede de recurso de alzada, a estudiar y valorar el escrito de traslado de la medida cautelar in fine, radicada en noviembre 18 de 2019.

Con la intención de dar un orden adecuado a los planteamientos esbozados como sustento de la tesis de impugnación incoada, me permitiré adelantar mi labor argumentativa de la siguiente manera:

1.- Incumplimiento sistemático de los criterios para decretar medida cautelar de suspensión provisional en el sub judice

La suspensión provisional de los actos administrativos tiene sustento constitucional en el Artículo 238 de la Carta política y soporte legal en los Artículos 229 a 231 del C.P.A.C.A, al determinar los requisitos y el procedimiento para decretar las mismas.

Asimismo, para su aplicación el Juzgador debe seguir unos criterios para su adopción los cuales se encuentran establecidos en los ordenamientos relacionados con anterioridad, específicamente el Artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que procederá cuando el demandante presente 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, dentro de este contexto la Sección Tercera, mediante auto de fecha 13 de mayo de 2015 -Expediente núm. 2015-00022, consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa-, señaló:

*«[...] Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad [...]» (Negritas no son del texto).*

Bajo este contexto, en toda medida cautelar contenciosa administrativa, el operador judicial debe verificar tanto los elementos tradicionales inherentes a la misma exteriorizados en las instituciones jurídicas denominadas *fumus boni iuris* -aparición de ilegalidad del acto administrativo- y el *periculum in mora* -acreditación en la

litis del peligro que representa no adoptar la medida-, *como* el agotamiento de un juicio de ponderación de intereses circunscrito a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.

**1.1. Respetto del elemento objetivo fumus boni iuris -
apariencia de ilegalidad del acto administrativo-**

[i] A manera de remembranza nótese que el a quo fundamenta la medida cautelar en la presunta intervención inadecuada de la CAR Cundinamarca en el trámite de ajuste al EOT del Municipio de Bojacá, contenido en el Acuerdo municipal 012 de 2015, toda vez que dicha autoridad ambiental **de una parte** se encontraba incurso en la causal de impedimento reglada en el numeral 1º del Artículo 11 del CPACA -argumento retomado del Ministerio Público-, lo que desdice del principio de transparencia del procedimiento administrativo; **y de otra**, que el recurso de apelación [sic] -reposición- interpuesto por la sociedad comercial Parque Ecológico Praderas del Antelio contra la decisión de negativa de otorgamiento ambiental al proyecto de disposición de residuos sólidos, precisamente no fue resuelto por la CAR Cundinamarca, sino por la ANLA, en virtud de prosperidad de recusación.

En atención a la tesitura del a quo descrita, el suscrito en su condición de mandante de la entidad territorial municipal demandada y aquí recurrente, en sede de la institución jurídica fumus boni iuris, advierte las siguientes realidades: **a.-** El acto administrativo demandado refiere a la naturaleza de acto complejo, en el sentido que de manera previa a la expedición del mismo, requiere indubitadamente el concurso de un cúmulo de voluntades de diferentes entidades estatales, que para el caso bajo examen, incluía la voluntad de la CAR Cundinamarca, explicitada en sede de concertación ambiental al proyecto de ajuste del EOT; **b.-** La obtención de la voluntad de la CAR Cundinamarca en sede de concertación ambiental constituye requisito sine qua non previo para efectos que la entidad territorial presente ante el Concejo Municipal el proyecto de acuerdo de ajuste del EOT; **c.-** Luego, la manifestación de voluntad de la CAR Cundinamarca, en tratándose del acto administrativo acusado, refirió a la concertación ambiental respecto de contenidos generales, abstractos e impersonales plasmados en el proyecto de ajuste del EOT; **d.-** Toda entidad estatal o privada, en consonancia con la teoría organicista de las personas jurídicas, actúa y declara su voluntad unilateral productora de efectos jurídicos, a través de sus órganos, representados en las personas naturales y servidores públicos propiamente dichos; **e.-** El Artículo 11 numeral 1º del CPACA -invocado por el a quo como causa fundante y determinante de la ilegalidad del

a la institución jurídica de impedimentos y recusaciones, destinadas de manera exclusiva y excluyente al servidor público, más no a la entidad estatal propiamente dicha; y f.- La tesis conclusiva antes descrita, no es fruto del capricho y arbitrariedad de este extremo procesal pasivo, contrario sensu se encuentra fundada de manera complementaria en los criterios de interpretación exegético y sistemático de la Ley reglados en los Artículos 27 y 30 del Código Civil, en el sentido, se repite, que el inciso primero del Artículo 11 -diferente al numeral 1º de este artículo- de la Ley 1437 de 2011, refiere de manera exclusiva y excluyente al conflicto de intereses y de recusación pregonable al órgano -servidor público- de las personas jurídica estatales.

Amén de lo anterior, en consonancia con las razones explicitadas en el inciso anterior -en el sentido que todo impedimento y recusación tiene por destinatario al servidor público-, téngase en cuenta que la prosperidad de la recusación -definida por la Procuraduría General de la Nación- invocada por la sociedad comercial Parque Ecológico Praderas del Antelio, se materializó en sede de una actuación administrativa de carácter particular y concreto -cuyo objeto era la obtención de licencia ambiental a proyecto de disposición de residuos sólidos-; verdad verdadera fáctica ésta que es diferente ajena, inconexa e incorresponsable a la concertación ambiental explicitada por la CAR Cundinamarca en sede de ajuste del EOT del Municipio de Bojacá.

En suma, Honorables Magistrados es menester relieves el dislate del operador judicial de primera instancia, en el sentido de pretender aplicar una misma consecuencia jurídica -necesidad de declaración de impedimento y/o prosperidad de recusación- a dos supuestos de hecho diferentes -concertación ambiental de acto administrativo general, abstracto e impersonal, en comparación con actuación administrativa de otorgamiento de licencia ambiental a proyecto de disposición de residuos sólidos-, máxime que el Ministerio Público en sede de recusación, expidió un mero concepto intrascendente y no vinculante en sede judicial, aunado al carácter de aplicación obligatoria -bajo criterios de interpretación exegético y sistemático referidos- del Artículo 11 de la Ley 1437 de 2011.

[ii] De otra parte, en relación con el presunto favorecimiento al Consorcio Nuevo Mondoñedo, materializado en la extensión de exclusividad final en el manejo de residuos sólidos, derivado del concepto expedido por la CAR Cundinamarca en sede de concertación ambiental del ajuste del EOT, es menester relieves el dislate del operador judicial a quo, así: a.- La legitimación del Consorcio Nuevo Mondoñedo para efectos de ejecutar la actividad de disposición final de residuos sólidos, obedece a la celebración del contrato estatal de concesión número 001 de diciembre 27 de 2002, suscrito entre ésta en calidad de concesionario y el Departamento de Cundinamarca en condición de concedente.

b.- Dicho acuerdo de voluntades estatal tiene un ámbito de ejecución de treinta (30) años contados a partir del inicio de la actividad de disposición final propiamente dicha; **c.-** De manera ulterior a la ejecución de actividades de implementación respectivas, la entrada en operación de disposición de residuos sólidos, inició por parte del Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo, en enero 17 de 2007, incluso; **d.-** En atención al principio de relatividad contractual, las partes del contrato estatal de concesión referido responden a sujetos contractuales diferentes a la CAR Cundinamarca y al Municipio de Bojacá; **e.-** En consonancia con el principio de estabilidad y seguridad jurídica contractual reglado en el Artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo tenía como actualmente tiene, el derecho adquirido en su haber patrimonial de ejercer la actividad de disposición de residuos sólidos en el predio Cruz Verde, con independencia al agotamiento o no de ajuste del EOT del año 2015; verdad normativa y fáctica ésta que desvirtúa la tesitura del a quo de extensión de exclusividad de la actividad de disposición de residuos sólidos, máxime que se recuerda, el ajuste del EOT de 2015 nunca modificó las condiciones de uso de suelo para la actividad in fine, ni mucho menos el uso de suelo para los predios aledaños como de manera errónea y con orfandad absoluta de motivación lo afirma el operador judicial de primera instancia -ver escrito de réplica a medida presentado por el Municipio de Bojacá en noviembre 18 de 2019, donde in extenso explicita la evolución de uso de suelo del predio aledaño denominado Hacienda Fute [predio proyectado para disposición de residuos sólidos por parte de la sociedad comercial Parque Ecológico Praderas del Antelio]-.

[iii] En sede del presente sub acápite denominado fumus boni iuris -aparición de ilegalidad del acto administrativo-, téngase en cuenta Honorables Magistrados que el operador judicial a quo en la providencia aquí recurrida, reprocha a la entidad territorial la exclusión de posibilidad de ingreso de otro competidor oferente de la actividad de disposición de residuos sólidos, lo que desdice de la reglas de mercado y de libre competencia.

Frente a lo anterior es necesario advertir el yerro del operador judicial de primera instancia, exteriorizado en la pretermisión de valoración del principio constitucional de autonomía de las entidades territoriales -reglado en los Artículos 1, 311 y 313 superior- en la planeación y ordenamiento de su territorio -incluido determinación uso de suelos- derivado del conocimiento y manejo que tienen respecto de las necesidades sociales, económicas, ambientales y culturales, inclusive.

Si bien es cierto, el estado social de derecho consagró en el texto constitucional la libertad de empresa y la iniciativa privada -Artículo 333 superior-. también lo es que ésta debe subeditarse a la normativa

que expidan los municipios en ejercicio del principio constitucional de autonomía territorial, de manera especial para el caso sometido a análisis, lo relacionado con la temática de uso de suelos y de protección ambiental en sus núcleos esenciales de guarda e inmutabilidad de humedales, de acuíferos y de zona de recarga de acuíferos inclusive.

1.2 Respetto del elemento periculum in mora -acreditación en la litis del peligro que representa no adoptar la medida-

En atención al precedente judicial del Consejo de Estado citado por el suscrito en la parte introductoria del presente recurso de alzada, nótese que el decreto de medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, implica para el operador judicial de manera complementaria acreditar bajo patrones de sana crítica, el elemento de potencialidad e inminencia del daño a evitar con la medida cautelar in fine.

Véase que el a quo en la temática ejusdeni fundamenta su raciocinio -suspensión parcial del acto acusado- **de una parte**, en la presunta generación de impactos fiscales y estructurales en la administración pública; **y de otra**, tanto en el avance potencialmente irreversible de la actividad de disposición de residuos sólidos ejecutada por el Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo; como en la inaplicabilidad de los efectos del fallo en sede del medio de control reglado en el Artículo 137 del CPACA, de desmontar las obras consumadas en terreno que realice el Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo.

Frente a lo anterior, es menester advertir el dislate, capricho y arbitrariedad del operador judicial de primera instancia en la temática bajo examen, de acuerdo con las siguientes circunstancias fácticas y jurídicas: **a.-** Véase la orfandad de motivación alguna respecto de impactos fiscales y estructurales en la administración pública, máxime que, a lo largo de la providencia acusada, jamás se explicitó impacto fiscal y estructural alguno; **b.-** La legitimación del Consorcio Nuevo Mondoñedo para efectos de ejecutar la actividad de disposición final de residuos sólidos, obedece a la celebración del contrato estatal de concesión número 001 de diciembre 27 de 2002, suscrito entre ésta en calidad de concesionario y el Departamento de Cundinamarca en condición de concedente; **c.-** Dicho acuerdo de voluntades estatal tiene un ámbito de ejecución de treinta (30) años contados a partir del inicio de la actividad de disposición final propiamente dicha; **d.-** De manera ulterior a la ejecución de actividades de implementación respectivas, la entrada en operación de disposición de residuos sólidos, inició por parte del Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo, en enero 17 de 2007, incluso; **e.-** En consonancia con

el principio de estabilidad y seguridad jurídica contractual reglado en el Artículo 38 de la Ley 153 de 1887, el Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo tenía como actualmente tiene, el derecho adquirido en su haber patrimonial de ejercer la actividad de disposición de residuos sólidos en el predio Cruz Verde, con independencia al agotamiento o no de ajuste del EOT del año 2015; f.- Los efectos de un fallo que declara la nulidad de un acto administrativo de contenido general en sede del medio de control de nulidad simple, indubitadamente produce efectos ex nunc; g.- La inutilidad y no efecto vinculante de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado respecto de la continuidad en la prestación del servicio de disposición de residuos sólidos por parte del Consorcio Relleno Sanitario Nuevo Mondoñedo.

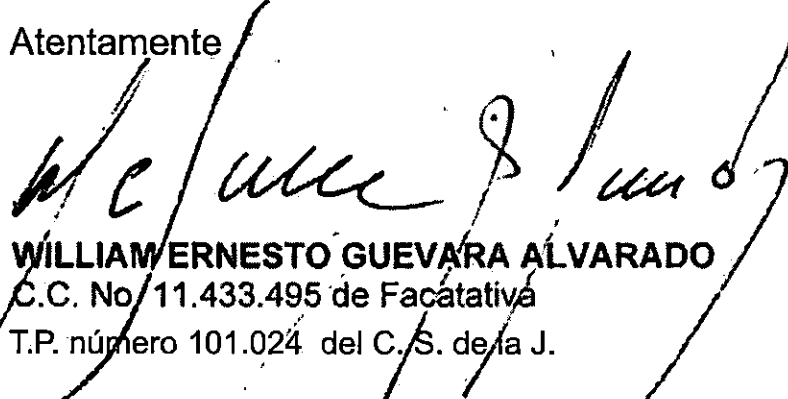
Amén de lo anterior, es menester relieves la pretermisión del operador judicial de acreditar bajo postulados de sana crítica y con motivación alguna y pertinente, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida cautelar a decretar, toda vez que el hacer judicial objeto de reproche en sede del presente recurso de alzada -explicitado en el presente sub-acápito- materializó el capricho y arbitrariedad judicial.

Así las cosas Señores Magistrados, con mi acostumbrado respeto, en consonancia con la fundamentación del presente recurso de alzada realizada a través del presente escrito, solicito que el auto de fecha 12 de marzo que declaró la suspensión provisional y de manera parcial de los efectos de los Artículos 186 numeral 7º, 203, 204 y 205 del libro III del Acuerdo número 012 del 23 de diciembre de 2015 expedido por el Concejo Municipal de Bojacá sea REVOCADO en su totalidad y en su lugar se niegue el decreto de la medida cautela del acto administrativo acusado.

Para efectos de notificación el correo electrónico del suscrito corresponde a: ernestogue2009@hotmail.com

El correo electrónico del Municipio de Bojacá corresponde a : alcaldia@bojaca-cundinamarca.gov.co

Atentamente



WILLIAM ERNESTO GUEVARA ALVARADO
C.C. No/ 11.433.495 de Facatativa
T.P. número 101.024 del C. S. de la J.