



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

AUTO INTERLOCUTORIO N° 417

Ref. Proceso	11001333400520190000600
Medio de Control	NULIDAD SIMPLE
Demandante	MANUEL JOSÉ SARMIENTO ARGUELLO
Demandado	BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL
Asunto	NIEGA MEDIDA PROVISIONAL

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados.

SUSTENTO DE LA MEDIDA

El señor MANUEL JOSÉ SARMIENTO ARGUELLO sustenta la solicitud de suspensión provisional de la Resolución No. 271 de 2017, proferido por el Secretario Distrital de Planeación, en que el acto administrativo modificó la naturaleza jurídica de una parcialidad del territorio de Bosa y ha permitido que terceros dispongan del territorio con finalidades distintas a las previamente contempladas por el Decreto 190 de 2004, por cuanto la planta de Tratamiento de Tunjuelito tenía calidad de parque metropolitano en el plan de desarrollo y ahora fue modificado para permitir la realización de desarrollos urbanísticos en dicho lugar.

Adujo que en la actualidad la empresa Cusezar S.A. está adelantando la realización del plan parcial de ordenamiento territorial donde se ubica el parque metropolitano de la planta de tratamiento de Tunjuelito por lo que el decreto de la medida cautelar evitaría el desarrollo urbanístico de la empresa y que los efectos de una nueva realidad urbanística sea irreversible.

OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

El apoderado de la Secretaría Distrital de Planeación adujo que la solicitud de suspensión provisional carece de sustentación expresa frente a la supuesta infracción que se invoca limitándose a afirmar supuestas violaciones de normas de superior jerarquía por parte de la Resolución No. 271 de 2017 en forma genérica sin presentar las pruebas y argumentaciones que permitan analizar el cargo e ignorando las normas que antecederían y motivaron la expedición del acto.

Manifestó que mediante auto del 13 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito en la acción de tutela 2018-00508 se tuvo por cumplido el fallo y se levantó la suspensión provisional sobre la Resolución No. 271 de 2017.

Argumentó que el demandante pretende remitirnos al análisis exhaustivo de todos los cargos de la demanda, valoración que no debe ser realizada en esta etapa del proceso por ser propia de la sentencia, en consecuencia no resulta viable agotar los cargos de nulidad invocados en esta etapa del proceso.

Indicó que las medidas cautelares no tienen un carácter oficioso y en ese sentido es la parte interesada la que debe demostrar con suficiencia argumentativa y probatoria su procedencia y como no se sustentó en la vulneración de una norma de superior jerarquía se concluye que la petición no tiene vocación de prosperidad según lo dispuesto en el artículo 231 del CPACA. *RS*

Precisó que la expedición del acto administrativo le da solución a una imprecisión cartográfica entre el texto del POT y su cartografía, evidenciada como consecuencia de la revisión del POT en el año 2013 (Decreto Distrital 469 de 2003) en donde se adoptó la decisión de no construir la planta de tratamiento del río Tunjuelo, desafectándose así el suelo de protección reservado para dicho fin denominado como parque planta de tratamiento del río Tunjuelo.

Argumentó que las afirmaciones realizadas por el accionante carecen de sustento jurídico y probatorio, pues la supuesta afectación o amenaza al medio ambiente carece de prueba técnica que lo sustente.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares previstas por la Ley 1437 de 2011 constituyen una garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia ante la "necesidad" de "proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia" (art. 229), mientras se adopta una decisión de fondo.

La previsión legal de dicho trámite garantiza el derecho a un recurso judicial efectivo previsto por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², vinculantes por virtud de la cláusula de inclusión del artículo 93 de la Constitución Política, al hacer parte del Bloque de Constitucionalidad.

Cuando la suspensión provisional se solicite en el marco de un medio de control de nulidad simple la normativa aplicable es la siguiente:

"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.
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.³

En relación al requisito de necesidad, el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha orientado en el sentido de que en este tipo de decisiones, no se agota con la simple aplicación lógica formal de la norma, sino, "además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* -el Juez debe proceder a un estudio de ponderación y sus subprincipios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada,

¹ Artículo 25. "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la práctica consuetudinaria, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales".

² "Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

³ Ley 1437 de 2011.

de un ejercicio de razonabilidad⁴⁻⁵

Surge de lo expuesto, que las variaciones que introdujo la Ley 1437 de 2011, sobre el tema, fueron que amplió las clases de medidas que podrán decretarse en los procesos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; proceden en cualquier estado del proceso y no parten de la "manifiesta" vulneración del acto administrativo con la Norma⁶, pero en manera alguna se abollaron los presupuestos de *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, para el estudio de la procedencia de la misma.

En el caso concreto, la medida se sustenta de forma exclusiva en la violación de las disposiciones invocadas en el escrito de demanda, no obstante, si bien el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo previó la confrontación de los actos administrativos demandados con las normas superiores invocadas como violadas y las pruebas allegadas con la solicitud, ello corresponde a uno de los requisitos para decretar la suspensión provisional, sin embargo, en el presente caso, teniendo en cuenta que el objeto de estudio de la medida cautelar es un acto administrativo de carácter general con efectos directos sobre la clasificación del suelo de acuerdo al Decreto Distrital 190 de 2004 que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial y si hay lugar a corregir unas imprecisiones cartográficas como lo hizo la Secretaría Distrital de Planeación, debe de realizarse un cuidadoso análisis, con la totalidad del material probatorio que se pueda recaudar en el transcurso del debate contencioso, así como un detenido estudio de la normatividad pues en el presente caso el debate se centra en la competencia de dicha entidad para expedir la Resolución No. 271 del 1 de marzo de 2017 y si era necesario realizar la consulta previa a la comunidad Muisca de Bosa según el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT con ocasión de la expedición de dicho acto, cargos que no pueden decidirse en esta instancia.

De otro lado, el presupuesto de necesidad de protección de un perjuicio, no se evidencia, pues se trata simplemente de los argumentos que edifican las pretensiones de la demanda, para atacar la presunción de legalidad del acto administrativo, sin que con la solicitud de medida cautelar se allegaran los elementos probatorios que permitieran verificar la vulneración de las normas superiores y la grave lesión que se causa con el decreto demandado.

Por otra parte, el apoderado de la entidad demandada solicitó se vinculen al proceso como terceros interesados a las Constructora Capital Bogotá S.A.S. y Cusezar S.A quienes son promotoras de los planes parciales identificados como La Marlene y Bosa 37.

La coadyuvancia en los procesos de simple nulidad, se encuentra regulada en el artículo 223 del CPACA, como sigue:

"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"

De conformidad con la norma en cita, cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso de 

⁴ En cualquier clase de decisiones judiciales debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación típico formal de la norma, sino que supone ver que la decisión en el caso concreto cumpla criterios de justicia material y no flote en un razonable desproporcionado o, en suma, conforme a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad, y para lograr ello en buena medida constituye la valoración de los principios constitucionales.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Jaime Orlando Santidromo Gamboa, auto del 15 de mayo de 2014, radicado 102719. En igual sentido, además de los referidos en la opoción de la medida (fs. 24-25), en autos de la Sección Primera del 26 de agosto de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala, Radicaciones 1100103340020160019100 y 1100103340020160027200, y de la Sección Cuarta del 22 de septiembre de 2016 C.P. Hugo Fernando Bautista Barracana N.º 21.960.

⁶ Como antes previno el art. 152 del C.A., que las limitaba a la Suspensión Provisional.

simple nulidad como coadyuvante de la parte demandante o demandada, siempre y cuando radique la solicitud desde la admisión de la demanda hasta la celebración de la audiencia inicial. Además, como coadyuvante puede ejercer de forma independiente todos los actos procesales permitidos de quien coadyuva y formular nuevos cargos hasta que finalice el término para aclarar, reformar o modificar la demanda.

Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló que la intervención de terceros en los procesos de nulidad simple no debe aceptarse bajo la categoría procesal del litisconsorcio por mandato del artículo 224 de la Ley 1437 de 2011, pues su objeto no es proteger un interés individual sino por el contrario defender la legalidad afectada o no con el acto acusado.

**En lo que se refiere a la conformación del litisconsorcio facultativo, debe precisarse que las partes concurren de manera voluntaria, no pudiendo el juez ordenarla de forma oficiosa, y se hace a través de figuras procesales tales como la acumulación de procesos o acumulación de demandas (...).*

Ahora bien, el CPACA en el artículo 224 acepta la utilización de la figura procesal del litisconsorcio para que terceros interesados en las results del proceso se vinculen a este, únicamente cuando se promueven pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales o de reparación directa, empero no incluyó el medio de control de nulidad simple.

Tal diferencia regulatoria, a juicio de esta Sala Unitaria, tiene su razón de ser en que en este tipo de procesos no se discuten derechos de contenido particular sino que se busca la defensa del ordenamiento jurídico en aras de salvaguardar el interés general. En esa medida, la intervención de los terceros en las demandas instauradas a través del medio de control de simple nulidad no debe aceptarse bajo la categoría procesal del litisconsorcio, puesto que el objeto de este proceso no es proteger un interés individual sino, por el contrario, defender la legalidad afectada o no con el acto acusado(...)

iii) Por mandato del artículo 224 del CPACA la intervención de los terceros por medio de las figuras procesales denominadas litisconsorcio necesario, cuasinecesario y facultativo, solo son procedentes en los procesos adelantados con pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y reparación directa⁷

El Consejo de Estado ha señalado que en las acciones de simple nulidad se configura el litisconsorcio necesario únicamente respecto de la entidad que emitió el acto administrativo y que cualquier tercero puede actuar como coadyuvante en el trámite de la misma:

**Particularmente, el interrogante es ¿existe litisconsorcio necesario en una demanda instaurada en ejercicio de la acción pública de nulidad contra acto general dictado por la Nación, entre otra dependencia de la Nación (Minminas), una dependencia del Distrito Especial (DAMA), y otra persona jurídica (CAR)? la respuesta es negativa - Mucho se ha discutido sobre si en estricto derecho, en las demandas públicas en ejercicio de la Acción de Nulidad, en realidad existe un demandado, toda vez que el fin teleológico de la acción pública es la defensa del ordenamiento jurídico subvertido por el acto de menor jerarquía que se demanda, sin que procesalmente la parte pasiva responda a la exacta definición de contendiente. -El Código Contencioso Administrativo despeja esa discusión, a través del señalamiento de calificar como parte a las entidades públicas dentro del proceso contencioso administrativo que se adelante "contra los actos que ellas expidan". De tal suerte que en la acción pública de nulidad la entidad o entidades que expide (n) el acto concurre (n) como parte pasiva porque es el acto de su autoría el acusado de ilegalidad. - Ese mismo ordenamiento dispone que en los procesos de simple nulidad y en cuanto se refiere a la intervención de terceros, cualquier persona tiene la facultad para pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnadora(...). Esos aspectos permiten diferenciar dentro de la acción de nulidad dirigida contra el acto administrativo, entre las figuras del litisconsorte necesario y de la intervención para coadyuvar o impugnar, la primera estará*

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS, Bogotá, D. C. (secocho 18) de julio de dos mil dieciocho (2018). Radicación: 110010325000201601071 00. Número intento: 4780-2016. Actor: Departamento de Antioquia Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil

conformada exclusivamente por la (s) persona (no dependencias) pública (s) o privada (s) (con funciones públicas) que haya expresado la voluntad unilateral, concretada en el acto administrativo que se demanda; la segunda figura, de coadyuvantes o de impugnadores, se deriva del carácter público de la acción, y por ello puede intervenir toda persona que pretenda defender o impugnar la legalidad del acto⁸.

En el presente asunto, como quiera que el apoderado de la Secretaría de Planeación manifiesta que las constructoras Cusezar S.A y Capital Bogotá S.A.S pueden tener interés en el proceso, por Secretaría se les enviará copia del presente auto a dichas empresas para que si lo consideran pertinente intervengan en calidad de coadyuvantes en este proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA –

RESUELVE:

PRIMERA: NEGAR la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: POR SECRETARÍA OFICIAR a las empresas Cusezar S.A y Capital Bogotá S.A.S para que si lo consideran pertinente intervengan en calidad de coadyuvantes en este proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 223 de la Ley 1437 de 2011.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica para actuar al doctor IVÁN CAMILO SEGURA SANCHEZ, identificado con la C. C. No. 80.548.925 y con T.P. No. 174.972 del C. S. de la J., como apoderado judicial del DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ- SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN en los términos ya para los efectos del poder visible a folio 121 del cuaderno 1 del expediente.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Natali Sofía Muñoz Torres
NATALI SOFÍA MUÑOZ TORRES
Jueza

WARQ



⁸ Consejo De Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez, 10 de agosto de 2005, Radicación número: 11001-03-36-000-1997-03753-01(13753).

