



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

Santiago de Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto Interlocutorio N° 481

Proceso: 76001 33 33 006 2020 00206 00
Medio de Control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Demandante: Eduardo Alfonso Correa Valencia
Demandado: Municipio de Palmira

ASUNTO:

Transcurrido el término de traslado, procede el Despacho a pronunciarse frente a la solicitud de medida cautelar presentada por el señor Eduardo Alfonso Correa Valencia, dentro del medio de control de Protección de los derechos e intereses colectivos, instaurado en contra del Municipio de Palmira, con el fin de que se protejan los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, defensa del Patrimonio Público y medio ambiente.

I. ANTECEDENTES

DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

Dentro del escrito de demanda se solicita como medida cautelar se decrete la suspensión provisional de los actos administrativos acusados, esto es del Acuerdo 080 de agosto de 2019 y del Decreto 227 de 2019, argumentando que la aprobación del citado acuerdo se hizo contrariando no solo los literales a, b y c del numeral 1 del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, sino normas complementarias como el artículo 12 párrafo segundo de la ley 388 de 1997, artículo 35 de la ley 338 de 1997; artículo 2.2.2.2.1.3 del Decreto 1077 de 2015 y artículo 7 numerales 8, 9, y 11 de la ley 99 de 1993, afectando el principio de legalidad y constitucionalidad por violación del artículo 367 Superior. Expone que el acto acusado, en caso de ejecutarse generaría a la comunidad que habitará las viviendas que por la ampliación del perímetro urbano se construyan, perjuicios en materia de:

- a) Disponibilidad de servicios públicos de acueducto y alcantarillado.
- b) Inundabilidad de los predios, por la capacidad de la captación de las aguas lluvias, al igual que la disposición de las aguas residuales.
- c) No existe capacidad para el suministro de aguas con destino a acueducto.
- d) Al omitirse en el acuerdo 080 de 2019 "la clasificación de usos y aprovechamiento del suelo" quedara a la libre disposición de los urbanizadores tal limitación.
- e) Iniciación de la construcción de la segunda fase de la PTAR, cuando a duras penas hasta hace seis meses arrancó la construcción de la primera.
- f) Así mismo, el municipio de Palmira tendría que invertir cuantiosos recursos en obras de infraestructura para evitar las inundaciones que se causarían por la incapacidad de

drenaje que tiene el suelo incorporado. Por estos hechos, el municipio ha sido condenado a pagar los perjuicios producidos por las inundaciones mencionadas y por las que vendrán como lo advirtió la concejal WENDY ARMENTA.

Argumenta además que el actual Secretario de Planeación le advierte a los Curadores Urbanos la importancia de tener en cuenta los aspectos violatorios de la ley 1753 de 2015, al momento de expedir la licencia de intervención sobre estos predios incorporados, decir, en la práctica de les está diciendo que se abstengan de expedir dichas licencias. De ahí, que la medida cautelar solicitada se hace necesaria a fin de acompañar la solicitud del Secretario de Planeación actual.

PRONUNCIAMIENTO DE LAS ACCIONADAS FRENTE A LA MEDIDA CAUTELAR

En el presente asunto, el auto que admite la demanda, así como el auto por medio del cual se corre traslado a la medida provisional fueron notificados a la entidad accionada Municipio de Palmira, así como a la vinculada, Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

Dentro del término de traslado la **Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC** remite escrito de oposición a la medida cautelar, manifestando que no encuentra hecho o pretensión suficientemente probada para que proceda la medida cautelar, pues si bien es cierto que el Acuerdo 080 de 2020 no acogió en su momento las observaciones realizadas por la autoridad ambiental, también lo es el hecho de que con la aplicación no se está causando un daño irremediable que no de espera a un fallo a buen juicio del Juzgado de Conocimiento.

Sostiene que en la Acción Popular no se evidencia pruebas de que la comunidad se encuentra en grave e inminente peligro que amerite la aplicación del Artículo 25 de la Ley 472 de 1998.

Que para adoptar las medidas cautelares, se debe contar con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados (*periculum in mora*) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (*fumus boni iuris*).

Por su parte el **Municipio de Palmira**, allega escrito en el que manifiesta que los supuestos fácticos y jurídicos que fundamentan la solicitud de medida cautelar tienen vocación de prosperidad, toda vez que los actos administrativos acá cuestionados desconocen de manera flagrante el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, lo que conllevó a que fueran demandados por el propio ente territorial en medio de control de nulidad simple ante los jueces administrativos de Cali; proceso que quedó asignado al Juzgado 13 Administrativo con radicación No 76001333301320200015700 y que a la fecha no ha decretado la medida cautelar de suspensión provisional.

Sostiene que la medida cautelar es procedente toda vez que reúne los requisitos exigidos en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y cumple con la apariencia de buen derecho o

«fumus boni iuris» y el perjuicio de la mora o «periculum in mora» que exige el Consejo de Estado.

Expone que el Concejo Municipal de Palmira adoptó la decisión de incorporar predios al perímetro urbano contando sólo con una factibilidad de servicios presentada por la Empresa Aquaoccidente, pero que dicha empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado en la ciudad fue enfática en señalar que los 19 predios no contaban con viabilidad y disponibilidad inmediata de servicio, pues no existían las redes matrices necesarias para la conexión.

Reseña que de las pruebas recaudadas se observa con claridad que el Concejo municipal confundió los conceptos de factibilidad y de disponibilidad inmediata de servicios públicos, pues el primero se encuentra definido en el numeral 4º del artículo 3º del Decreto 3050 de 2013 como *“el documento mediante el cual el prestador del servicio público establece las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que dentro de procesos de urbanización que se adelante mediante el trámite de plan parcial permitan ejecutar la infraestructura de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, atendiendo el reparto equitativo de cargas y beneficios”*, mientras que el segundo se definió en el numeral 9º como *“el documento mediante el cual el prestador del servicio público certifica la posibilidad técnica de conectar un predio o predios objeto de licencia urbanística a las redes matrices de servicios públicos existentes”*, y en el presente caso no quedan dudas de que no se contaba con la disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado exigida.

Aunado a lo anterior, argumenta que el Acuerdo en mención también desconoció el literal c del numeral 1º del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, toda vez que todos se encuentran al interior de un área de manejo especial y 10 de ellos colindan con la Estructura Ecológica Principal definida en el artículo 9 del Decreto compilatorio del POT vigente No 192 de 2014, tal como lo conceptuó el Secretario de Planeación municipal en el oficio TDR-2020-160.15.1.9 del 6 de marzo de 2020.

Afirma que el área particular en la que se encuentran los predios es el Área de Actividad Agrícola de Manejo Especial de Centros Poblados, que define dentro de su régimen de usos en el artículo 114 (Modificado artículo 18º del Acuerdo N° 028 de 2014) del mismo Decreto, sus actividades y usos permitidos, condicionados y prohibidos de la siguiente manera:

- “1. Usos Principales: Agrícola. Forestal productor, no maderables, únicamente frutales y especies nativas.*
- 2. Usos Compatibles: Comercio agropecuario, piscícola, porcícola, especies menores, bancos de germoplasma, centros de Investigación asociada al uso principal o a otros usos compatibles.*
- 3. Usos condicionados: Dotacional de gran escala, sujetos al cumplimiento de un Plan Especial, cuyo contenido mínimo se establece en el Artículo N°133 del presente Acuerdo. Dicho instrumento deberá formularse teniendo en cuenta las disposiciones del POMCA del Rio Amaime y demás normas ambientales vigentes.*

Parágrafo 1: En ningún caso podrá permitirse el uso residencial en el Área de actividad Agrícola de Manejo Especial de Centros Poblados, ni su regularización.

Con lo anterior se demuestra que existen valores ambientales y de importancia ecosistémica a proteger en los predios incorporados al perímetro urbano.

Que, si de colindar con áreas protegidas se tratara, los predios No. 2, 4, 5, 6, 8, 10, 13, 14, 15, y 19, no se podrían haber incorporado. Sin embargo, todos los 19 predios se encuentran en área de manejo especial, conforme lo establece el Plan de Ordenamiento Territorial vigente y, por lo tanto, ninguno cumple con el requisito dispuesto en el literal c del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015.

SOLICITUD DE COADYUVANCIA

Mediante escrito allegado por correo electrónico el día 2 de noviembre de 2020, el Dr. Jairo Ramos Acevedo, en su condición de Actor y Defensor Público de la Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca, presenta coadyuvancia a la acción popular presentada donde la parte accionante, establece una serie de argumentos razonados y lógicos, para llegar a determinar la existencia de irregularidades y violaciones a la ley, en el trámite y aprobación del proyecto de acuerdo por parte del Concejo Municipal de Palmira (hoy acuerdo municipal 080 de 2019), referente a la ampliación del perímetro urbano de la ciudad de PALMIRA.

II. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son proferidas con el fin de asegurar de manera preventiva los derechos que se discuten en un proceso judicial, sin embargo, ello no implica la prejudicialidad del debate respecto de la existencia o no del derecho, simplemente su adopción se limita a hacer efectivo el goce del derecho que, eventualmente, podrá o no ser reconocido. En el caso de las acciones populares, las mismas se encuentran reguladas en los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, así:

ARTICULO 25. 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.*

ARTICULO 26. OPOSICION A LAS MEDIDAS CAUTELARES. *El auto que decreta las medidas previas será notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:*

a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;

b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;

c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.

De lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 reguló, en cuanto a las medidas cautelares, lo relacionado con la oportunidad, qué tipo de medida se podrá adoptar, la procedencia de recursos y qué fundamentos deben invocarse para oponerse a las medidas decretadas.

Por su parte y según señalan los artículos 229 y siguientes del CPACA en todos los procesos declarativos que se adelantan en la jurisdicción contencioso administrativo se pueden pedir la declaratoria de las medidas que se consideren necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Respecto de las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el parágrafo del referido artículo 229, expresa que se regirán por lo dispuesto en el capítulo XI de la misma norma y podrán ser decretadas de oficio.

Así, de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se logra concluir que:

a) Las medidas cautelares podrán ser de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión.

b) Estas siempre deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda.

c) Dentro de las medidas cautelares que se pueden decretar se encuentra la de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

d) La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Los requisitos necesarios para que proceda la declaratoria de una medida cautelar como la solicitada – suspensión provisional de un acto administrativo - se encuentran consagrados en el artículo 231 del CPACA, según el cual “*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 cuanto al procedimiento que se debe adelantar para la adopción de medidas cautelares el artículo 233 del CPACA estableció:

“ARTÍCULO 233 PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES la medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.”

Respecto a las medidas previas que se presentan en el trámite de las acciones populares, el H. Consejo de Estado ha dicho:

“En armonía con la importancia que la Constitución ha otorgado a los derechos colectivos susceptibles de amparo por vía de acción popular, de conformidad con la encomienda de protección efectuada por el artículo 89 constitucional, la ley 472 confirió especial relevancia a la protección anticipada o cautelar en esta materia. Así, en orden a reforzar la garantía jurisdiccional de estos derechos, el legislador definió un robusto sistema de salvaguarda previa, que busca dotar al juez de los poderes suficientes para asegurar una mayor y más eficaz tutela judicial efectiva. Con esta finalidad, y a la vista de los consabidos problemas de congestión y mora judicial que asedian al aparato judicial en Colombia, la ley autoriza al juez constitucional la adopción de medidas preventivas, protectoras, correctivas o restitutorias adecuadas para encarar los problemas que se le presentan sin que deba esperar para ello al momento de la decisión final. Puede adoptarlas antes, cuando quiera que cuente con elementos de juicio suficientes para fundamentar la convicción que está frente a una amenaza o una afectación tal del derecho que aguardar hasta el fallo supondría asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación irreversible a los intereses litigados

periculum in mora) y a una reclamación con la seriedad y visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada (*fumus boni iuris*)¹.(...)

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”².”³

Retomando lo plasmado en párrafos anteriores sobre la aplicación de las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Capítulo XI, frente al tema de medidas cautelares solicitadas en este medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, se debe traer a colación lo precisado por el Consejo de Estado respecto de la cautela de suspensión de actos administrativos, veamos:

“La Jurisprudencia, de la Corporación ha desarrollado un amplio debate en torno a la posibilidad de examinar la legalidad de los actos administrativos en el trámite de las acciones populares⁴ y ha sostenido mayoritariamente que en tales casos el medio de amparo constitucional es procedente siempre y cuando el acto administrativo vulnere los derechos e intereses colectivos, situación que, de ser probada por el actor popular, faculta al Juez constitucional para suspender los efectos del acto⁵.

Ello, en armonía con el artículo 144 del CPACA, según el cual “[...] Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el Juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos [...]”. Ahora, en tratándose de la acción contencioso administrativa, la vulneración de los derechos e intereses colectivos dará lugar a la suspensión y/o anulación de los efectos del acto administrativo particular, siempre que la protección de tales derechos e intereses se invoquen como fundamento de la anulación.

¹ En este sentido, véase, de esta Sección, los autos de 5 de febrero de 2015, Rad. No. 85001 2333 000 2014 00218 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala; y de 12 de noviembre de 2015, Rad. No. 15001 23 31 000 2012 00122 01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 6 de febrero de 2014. Rad. 2013-00941. C.P.: María Claudia Rojas Lasso

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Primera, C.P. Guillermo Vargas Ayala, 19 de mayo de 2016, Rad. 73001-23-31-000-2011-00611-00.

⁴ En la sentencia de 21 de febrero de 2017 (Expediente nro. 2005-00355-01, Consejero ponente: doctor Enrique Gil Botero), se explica la línea jurisprudencial que al respecto ha seguido la Corporación frente a las distintas posturas de procedibilidad de la acción popular para discutir la legalidad de los actos administrativos.

⁵ Sentencia de 11 de febrero de 2016, Expediente nro. 2010-00372, Consejero ponente: doctor Roberto Augusto Serrato Valdés.

Vale la pena traer a colación la distinción entre ambas acciones en comento y su objeto de protección efectuada por la Sala en sentencia de 18 de mayo de 2006:

[...]

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, también pueden ser fuente de amenaza o violación de los derechos colectivos, y que cuando ello se acredita su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, debe anotarse que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa.

*En efecto, mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, **en la segunda se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan**, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo, pues el objeto de la acción contencioso administrativa, en principio, **es la defensa del principio de legalidad**. En otras palabras, en la acción contencioso administrativa se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede producirse la nulidad del acto impugnado. A su turno, en la acción popular no puede decretarse la nulidad del acto porque no se define la legalidad del mismo, pero si puede suspender la ejecución o aplicación de un acto administrativo que viola o amenaza derechos e intereses colectivos. [...]*⁶ (Resaltado fuera del texto original).⁷

De la posición jurisprudencial del alto tribunal se puede colegir que la suspensión de los efectos de actos administrativos es procedente en este medio de control que nos ocupa, siempre que se encuentre acreditada la vulneración de los derechos colectivos y del medio ambiente.

En lo que respecta a los aspectos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de resolver sobre la suspensión provisional de un acto administrativo pedida como medida cautelar, esa Corporación ha destacado que debe atenderse a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 231 del CPACA, esto es, el Juez debe constatar si existe violación de las normas invocadas en la demanda o en la solicitud, para lo cual debe analizar el acto y confrontarlo con las normas superiores invocadas como violadas. A continuación se cita el razonamiento:

“De esta manera, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional procede a solicitud de parte cuando la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de medidas 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 pretende el restablecimiento,

⁶ Expediente nro. 2002-01258-02, Consejero ponente: doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁷ CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN PRIMERA-Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ- 25 de enero de 2018-Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00911-01

será necesario que el actor acredite –al menos de manera sumaria- el perjuicio alegado en la demanda.

Con esta disposición, la Ley 1437 de 2011 introdujo una variación importante en relación con los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos, pues mientras el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo condicionaba la medida a que la infracción de la norma superior fuese manifiesta y surgiera únicamente de la confrontación directa entre el acto demandado y los preceptos invocados en la solicitud de imposición de la medida, el actual estatuto de procedimiento administrativo presenta un régimen más flexible que: i) no exige que la vulneración o violación sea ostensible o manifiesta; ii) permite analizar no solamente las normas invocadas en la solicitud sino también las que se señalen en la demanda; y (iii) faculta al juez para adentrarse en un análisis probatorio del material aportado con la solicitud de suspensión, a fin de establecer si el acto administrativo vulnera las normas invocadas y si, en consecuencia, es procedente decretar la medida solicitada.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

“(…) lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine qua non que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. (...) Ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudios, pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”⁸.

En todo caso, quien solicita la aplicación de la medida debe llevar al juez los argumentos que le permitan adoptar una decisión con suficiencia, de manera que “la carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantiza 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”⁹.

(…)

En atención a la naturaleza de la acción aquí incoada, mediante la cual no se persigue el restablecimiento de un derecho o una indemnización de perjuicios sino la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, es claro que el análisis de los requisitos para que proceda la suspensión solicitada debe circunscribirse a la exigencia prevista en el inciso primero del artículo 231 del CPACA, esto es, **únicamente a la condición de que resulte posible establecer que existe una violación de las disposiciones superiores invocadas en la solicitud o en la demanda, lo cual puede**

⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia de 24 de enero de 2013, exp. 11001-03-28-000-2012-00068-00.

⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 18 de julio de 2016, Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00111-00.

derivarse de su confrontación directa o de las pruebas allegadas con la solicitud.¹⁰

(Texto resaltado por el Despacho)

Es necesario aclarar que tal precedente puede ser acogido aunque el medio de control que se tramita en este asunto corresponda a la acción popular, debido a que en materia de medidas cautelares debe aplicarse lo dispuesto en el CPACA, capítulo XI, como se señaló en párrafos anteriores, lo cual significa que debe observarse lo dispuesto en el artículo 231 ibídem; luego entonces, si la medida solicitada es la suspensión de un acto administrativo, deberá procederse **únicamente** con el análisis de confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas como violadas, sin tener que abordar las demás exigencias señaladas en dicha disposición normativa, como es el caso de la apariencia de buen derecho (numeral 1º) o la causación de un perjuicio irremediable si no se decreta la cautela (numeral 4.a) entre otros; eso sí y en todo caso, cuando se pida en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, para decretarla deberá estar probado que el acto administrativo constituye la afectación a los derechos colectivos o al medio ambiente, pues el propósito de la medida cautelar, indistintamente la que se adopte, siempre debe ir encaminado a hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, tal como lo indica expresamente el inciso 2º del artículo 144 del CPACA.

Con base en el contexto expuesto anteriormente, el Despacho debe adentrarse a resolver la procedencia de la medida cautelar solicitada; para ello se hará la relación y el análisis de las normas aplicables, entre ellas las que fueron citadas por el actor popular como violadas, luego se hará referencia a las pruebas allegadas, para después realizar el análisis en cuanto a la confrontación del acto administrativo con las normas superiores.

DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE.

Según se alega en el escrito de solicitud de medida cautelar de suspensión provisional que ahora nos compete, la expedición del Acuerdo 080 de agosto de 2019 se hizo contrariando los literales a, b y c del numeral 1 del artículo 91 de la ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, entre otras. De la revisión de la referida norma se observa que la misma dispone:

ARTÍCULO 91. INCORPORACIÓN DEL SUELO RURAL, SUBURBANO Y EXPANSIÓN URBANA AL PERÍMETRO URBANO. *Modifíquese el artículo 47 de la Ley 1537 de 2012, el cual quedará así:*

“Artículo 47. Incorporación del suelo rural, suburbano y expansión urbana al perímetro urbano. Con el fin de garantizar el desarrollo de vivienda, infraestructura social y usos complementarios y compatibles que soporten la vivienda, durante el período constitucional de las administraciones municipales y distritales comprendido entre los años 2015 y el 2020, y por una sola vez, los municipios y distritos podrán:

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C-Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES- 4 de septiembre de 2020 -Radicación número: 11001-03-26-000-2020-00042-00(65992)A - Actor: CESAR AUGUSTO PACHÓN ACHURY Y OTROS- Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS

1. A iniciativa del alcalde municipal o distrital, incorporar al perímetro urbano los predios localizados en suelo rural, suelo suburbano y suelo de expansión urbana que garanticen el desarrollo y construcción de vivienda, infraestructura social y usos complementarios que soporten la vivienda de interés social y de interés prioritario, y otros, siempre que se permitan usos complementarios, mediante el ajuste del plan de ordenamiento territorial que será sometida a aprobación directa del concejo municipal o distrital, sin la realización previa de los trámites de concertación y consulta previstos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997. Esta acción se podrá adelantar siempre y cuando se cumplan en su totalidad las siguientes condiciones:

a) Se trate de predios que cuenten con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión y articulación con los sistemas de movilidad existentes en el municipio o distrito, certificada por los prestadores correspondientes.

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

c) Los predios no podrán colindar ni estar ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental, tales como las áreas del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de reserva forestal, áreas de manejo especial y áreas de especial importancia ecosistémica, ni en áreas que hagan parte del suelo de protección, en los términos de que trata el artículo 35 de la Ley 388 de 1997, ni en otras áreas cuyo desarrollo se haya restringido en virtud de la concertación ambiental que fundamentó la adopción del plan de ordenamiento vigente.

d) Aquellos municipios cuyas cabeceras municipales y centros poblados rurales (corregimientos y veredas) que estén incluidos en una de las siete (7) reservas forestales creadas por la Ley 2ª de 1959, podrán presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitud de sustracción rápida y expedita para los lotes y actuaciones urbanas integrales que se destinen a vivienda para lo cual se expedirá por parte de dicho Ministerio las resoluciones correspondientes.

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

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

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

Los concejos municipales y distritales, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 134 de 1994, celebrarán obligatoriamente un Cabildo Abierto previo para el estudio y análisis del proyecto de ajuste del plan de ordenamiento territorial.

PARÁGRAFO 2o. *Los predios incorporados al perímetro urbano en virtud de las disposiciones del presente artículo deberán cumplir los porcentajes de vivienda de interés social y de interés social prioritario de que trata el artículo 46 de la presente ley.*

PARÁGRAFO 3o. *Los proyectos de vivienda desarrollados bajo este artículo, no podrán cumplir la obligación de destinar suelo para vivienda de interés prioritario mediante el traslado de sus obligaciones a otro proyecto”.*

(Texto resaltado por el Despacho)

Así pues, de la lectura de la norma en cita se interpreta que para incorporar al perímetro urbano los predios localizados en suelo rural, suelo suburbano y suelo de expansión urbana, dado el propósito específico de la ley y por una sola vez como lo estableció el legislador, se deben cumplir ciertas condiciones, entre las cuales se encuentra el hecho de que dichos predios cuenten con **conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios** de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión y articulación con los sistemas de movilidad existentes en el municipio o distrito, certificada por los prestadores correspondientes, además que los mismos **no se encuentren ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental.**

En primer lugar y en lo que hace a la disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, se tiene que el Decreto 3050 del 27 de diciembre de 2013 desarrolla en su contenido (i) el alcance de la viabilidad y disponibilidad inmediata de los servicios públicos domiciliarios en proyectos de urbanización, (ii) el concepto de capacidad del prestador para otorgar dicha viabilidad, (iii) el concepto de factibilidad, así como (iv) el trámite que debe adelantarse ante la Superintendencia de Servicios Públicos ante la negativa del prestador y (v) el alcance de la prestación efectiva de los servicios para predios urbanizados.

El artículo 3° de esta norma define el concepto de capacidad y de factibilidad de la siguiente forma:

“ ...

3. Capacidad. *Es la existencia de recursos técnicos y económicos de un prestador de los servicios de acueducto y/o alcantarillado, con el fin de atender*

las demandas asociadas a las solicitudes de los servicios públicos mencionados para efectos de otorgar la disponibilidad o viabilidad inmediata del servicio solicitado. En todo caso y de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 12 de la Ley 388 de 1997 el prestador del servicio, donde está ubicado el predio, no podrá argumentar falta de capacidad para predios ubicados al interior del perímetro urbano.

4. Factibilidad de servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Es el documento mediante el cual el prestador del servicio público establece las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que dentro de procesos de urbanización que se adelanta mediante el trámite de plan parcial permitan ejecutar la infraestructura de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, atendiendo el reparto equitativo de cargas y beneficios. Dicha factibilidad tendrá una vigencia mínima de cinco (5) años. Una vez concedida la factibilidad no se podrá negar la disponibilidad inmediata del servicio, siempre y cuando el solicitante haya cumplido con las condiciones técnicas exigidas por la empresa de servicios al momento de otorgar la factibilidad.

...

9. Certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos. Es el documento mediante el cual el prestador del servicio público certifica la posibilidad técnica de conectar un predio o predios objeto de licencia urbanística a las redes matrices de servicios públicos existentes. Dicho acto tendrá una vigencia mínima de dos (2) años para que con base en él se tramite la licencia de urbanización.

A su vez el artículo 4° siguiente dice:

Artículo 4°. Viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos para proyectos de urbanización. Los prestadores de los servicios públicos de acueducto y/o alcantarillado dentro de las áreas del perímetro urbano, están en la obligación de expedir la certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de los mencionados servicios cuando le sean solicitadas.

En la viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos se establecen las condiciones técnicas para conexión y suministro del servicio, las cuales desarrollará el urbanizador a través del diseño y construcción de las redes secundarias o locales que están a su cargo. Una vez se obtenga la licencia urbanística, el urbanizador responsable está en la obligación de elaborar y someter a aprobación del prestador de servicios públicos los correspondientes diseños y proyectos técnicos con base en los cuales se ejecutará la construcción de las citadas infraestructuras...

De acuerdo con la normatividad expuesta y contenida en el Decreto 3050 de 2013, la factibilidad es el documento por el cual el prestador del servicio público establece las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que permitan ejecutar la infraestructura de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, dentro del proceso de urbanización; por su parte, la certificación de viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos, es el documento mediante el cual el prestador del servicio público certifica la posibilidad técnica de conectar un predio o predios objeto de licencia urbanística a las redes matrices de servicios públicos existentes.

En este sentido pueden entenderse que, el primero se refiere a la validación de ciertas condiciones que permitan ejecutar la infraestructura de servicios de acueducto y

alcantarillado, lo que supone la inexistencia real y actual de esta al momento de emitirse el concepto, pero que es posible crearla al estar dadas aquellas condiciones de orden técnico, jurídico y económico por las cuales se considera factible; mientras que el segundo certificado de disponibilidad inmediata se emite a partir de la verificación y constatación que efectivamente existe una infraestructura de estos servicios públicos domiciliarios, y a la vez, los predios ubicados en el área objeto del concepto, tienen la posibilidad desde el punto de vista técnico, de conectarse a la citada infraestructura, pues solamente le resta el diseño y construcción de redes secundarias.

Luego del contexto normativo aplicable al caso concreto, se pasa a detallar lo relativo a las pruebas allegadas hasta el momento.

DE LAS PRUEBAS OBRANTES EN EL PLENARIO

De las pruebas que hasta la fecha se han recaudado en el trámite de la presente acción popular, se destacan las siguientes:

1. Acta de Sesión Plenaria Ordinaria No. 784 del 24 de julio de 2019, del Concejo Municipal de Palmira, en la cual se realiza la continuación de la socialización del Proyecto de Acuerdo No. 081 “Por medio del cual se adopta el ajuste excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Palmira, para incorporar predios al perímetro urbano”. En este documento se lee la intervención del Ingeniero Héctor Fabio Saavedra, de Aquaoccidente, empresa de servicios públicos, quien manifiesta:

*“... la Empresa con base en la información presentada por el Municipio, ha expedido un concepto de factibilidad de servicio, inicialmente para los predios que había presentado el municipio que fueran incorporados al perímetro urbano, lo que hemos dicho es que hay una factibilidad, una posibilidad técnica de conexión de esos predios a las redes existentes, **condicionada a la ejecución de unas obras...** en detalle de los predios, habría que hacer **unas extensiones de redes matrices**, una vez incorporados los predios, y soliciten sus factibilidades; estamos entregando las condiciones técnicas, como deben ir ellos desarrollándose y qué áreas deben irse afectando...”* (Texto destacado por el Despacho)

2. Oficio del 23 de julio de 2019, dirigido al señor Jairo Ortega Samboni, Alcalde Municipal de Palmira – Valle, en el cual el Dr. Carlos Hernando Navia Parodi, Director Territorial DAR Suroccidente de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, le manifiesta (se transcribe):

“La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, a través de la Dirección Ambiental Suroccidente, ha tenido información acerca de la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Palmira, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015, en la cual se determina la posibilidad de incorporar por única vez desde el año 2016 y hasta el año 2020, suelo rural, suburbano o de expansión urbana al perímetro urbano establecido en el POT vigente.

Si bien dicha normatividad estableció que el proyecto de modificación pasaría directamente al Concejo Municipal para su aprobación, sin surtir la etapa de concertación ambiental con la Autoridad Ambiental correspondiente, es preciso anotar que en la misma normatividad se definió que esta acción se podría adelantar siempre y cuando se cumplan en su totalidad las siguientes

condiciones (se transcriben aquellas relacionadas única y exclusivamente con asuntos ambientales).

- A. Se trate de predios que cuenten con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión y articulación con los sistemas de movilidad existentes en el municipio o distrito, certificada por los prestadores correspondientes.
- B. Los predios no podrán colindar ni estar ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental, tales como las áreas del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de reserva forestal, áreas de manejo especial y áreas de especial importancia ecosistémica, ni en áreas que hagan parte del suelo de protección, en los términos de que trata el artículo 35 de la Ley 388 de 1997, ni en otras áreas cuyo desarrollo se haya restringido en virtud de la concertación ambiental que fundamentó la adopción del plan de ordenamiento vigente.

En este sentido, la ubicación de los predios que será objeto de incorporación al perímetro urbano se analizó a partir de las variables ambientales de Geovisor GeoCVC ..., **evidenciando que la mayor parte del área a incorporar se encuentra en suelos con clase agrologica II y III, el cual se constituye en determinante para el ordenamiento territorial del suelo rural según el Decreto 1077 de 2015, Artículo 2.2.2.2.1.3 Categorías de protección en suelo rural, donde se establece dentro de las categorías de protección para dicho suelo la siguiente:**

“2. Áreas para la producción agrícola y ganadera y de explotación de recursos naturales. Incluye los terrenos que deban ser mantenidos y preservados por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales o de explotación de recursos naturales. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 3° del Decreto 097 en estos terrenos **no podrán utilizarse actuaciones urbanísticas de subdivisión, parcelación o edificación de inmuebles que impliquen la alteración o transformación de su uso actual...”**

El proyecto de modificación del POT (del cual se tiene conocimiento esta Corporación), no tiene la certificación de disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios como acueducto y alcantarillado, la cual le permita soportar que la empresa prestadora, en este caso Aquaoccidente, tiene la factibilidad para ampliar la prestación del servicio a las áreas objeto de incorporación...” (Negrillas del Despacho).

- 3. Oficio No. 2GTE433252019 del 16 de julio de 2019, por medio del cual el Dr. Carlos A. Cortes, Subgerente Técnico de Aquaoccidente, responde al señor Subsecretario de Planeación del Municipio de Palmira, frente a la FACTIBILIDAD de servicios en los predios vinculados al proceso de incorporación al perímetro urbano del Municipio de Palmira:

1.3 Alcance del estudio de “factibilidad”.

El estudio de “factibilidad” se circunscribe a la definición de los aspectos técnicos relativos a los requerimientos de infraestructura matriz para garantizar la prestación efectiva de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

Dado que no se suministró información de las etapas constructivas o de desarrollo de los predios, la evaluación técnica no incluye etapas de planeamiento y priorización de las obras como lo exige el RAS (Período de diseño 25 años²). Se entiende que el objetivo principal de ampliar la oferta de suelo urbano es el de satisfacer las demanda (necesidades) de vivienda, así que el ejercicio se enfocará en este sentido.

Las condiciones jurídicas y económicas quedan por fuera del alcance de este Estudio. Estas condiciones deberán ser definidas por el municipio de Palmira dentro de los tratamientos urbanísticos por medio del cual se adelanten los procesos de urbanización de los predios objeto de desarrollo.

Es importante mantener presente que las inversiones para la expansión del servicio y los costos de operación adicionales por el uso de equipos de bombeo complementario **no** están incluidas en el POI ni en la estructura tarifaria de la empresa.

Con la información suministrada en la solicitud de "factibilidad" no es posible realizar este tipo de análisis, debido a que se desconoce por parte del operador del servicio las características de los desarrollos urbanísticos, es decir el tipo de proyecto, además de los tiempos de ejecución de estos. En consecuencia, y tal como se indicó en el punto 1.3, la presente evaluación técnica no incluye etapas de planeamiento y priorización de las obras.

Sin embargo, una vez se conozcan las proyecciones se deberá evaluar nuevamente la situación con la elaboración de un diagnóstico temprano que permita tomar las medidas para mitigar el efecto del crecimiento urbanístico en la prestación del servicio.

El balance se realizó dando prioridad a los usuarios preexistentes, luego la demanda proyectada por el desarrollo de los vacíos urbanos y áreas de expansión, así la capacidad remanente resulta de restar a la oferta la demanda.

4. Oficio TRD-2020160.5.36 del 3 de febrero de 2020, dirigido a los curadores urbanos del Municipio de Palmira, por medio del cual el Secretario de Planeación del Municipio de Palmira, les solicita tener en cuenta dentro del trámite y expedición de licencias urbanísticas para los predios incorporados al perímetro urbano mediante Acuerdo Municipal 080 del 16 de agosto de 2019, en el que se lee:

4. El 30 de julio de 2019 mediante oficio identificado con radicado CR20190008927 el señor Carlos A. Cortes D., en su calidad de Subgerente Técnico de la empresa AQUAOCCIDENTE, señala expresamente sobre la conexión y disponibilidad inmediata de servicios públicos de los predios rurales incorporados al perímetro urbano por el Acuerdo 080 del 16 de agosto de 2019 que "(...) ninguno de los predios incluidos en el proceso de incorporación al perímetro urbano, definidos en el oficio TRD.2019-162.15.1.484 de 1 de marzo de 2019, (...) cuenta con redes matrices, como se muestra en la tabla 1 del oficio 2GTE433252019 y por lo tanto no cuentan con viabilidad y disponibilidad inmediata de servicio".

Teniendo en cuenta lo anterior, estos predios incorporados no cuentan con la infraestructura de redes matrices para la disponibilidad inmediata de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, como lo dispone el Decreto Nacional 1077 de 2015 en su artículo 2.2.1.1 "Definiciones" cuando señala que la "Disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios. Es la viabilidad técnica de conectar el predio o predios objeto de la licencia de urbanización a las redes matrices de servicios públicos domiciliarios existentes. (...)"

CONCLUSIÓN:

Al no existir las redes matrices no hay la posibilidad técnica, ni la infraestructura para conectar los predios incorporados al perímetro urbano del Municipio de Palmira a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, como lo certificó la empresa prestadora AQUAOCCIDENTE, razón por la cual y en

cumplimiento a lo establecido en la Ley 1753 de 2015, la Ley 388 de 1997, el Decreto Nacional 3050 de 2013 y Decreto 1077 de 2015, le solicito comedidamente tener en cuenta los aspectos normativos expuestos anteriormente al momento de estudiar y tramitar una solicitud de Licencia Urbanística para los predios descritos en el Acuerdo Municipal 080 del 16 de agosto de 2019, aspectos que serán corroborados con detenimiento por esta Secretaría de Planeación en los eventuales procesos de licenciamiento que se pretendan surtir en razón a la incorporación del citado Acuerdo.

5. Oficio No. 2GTE572032019 del 30 de julio de 2019, dirigido al Subsecretario de Planeación Territorial del Municipio de Palmira y suscrito por el Subgerente Técnico de Aquaoccidente S.A. ESP, respecto a la solicitud de factibilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos en los predios del proceso de incorporación al perímetro urbano, en el cual se manifiesta:

A la luz del Decreto Minambiente 3050 de 2013, **no** es correcto interpretar como un certificado de "Viabilidad técnica y normativa" el oficio emitido por AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P., con consecutivo 2GTE433252019 del 16 de julio del 2019, radicado en la ventanilla única del Municipio de Palmira el 17 de julio de 2019, ya que de acuerdo con el numeral 9 del artículo 3° de la norma señalada, el "Certificado de viabilidad y disponibilidad inmediata de servicios públicos, es el documento mediante el cual el prestador del servicio público certifica la posibilidad técnica de conectar un predio o predios objeto de licencia urbanística a las redes matrices de servicios públicos existentes...". Lo anterior significa que la factibilidad de servicio es diferente a la viabilidad inmediata de servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, ninguno de los predios incluidos en el proceso de incorporación al perímetro urbano, definidos en el oficio TRD.2019-162.15.1.484 de 1 de marzo de 2019, radicado el 4 de marzo de 2019, con número 1DPD13182019 en AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P cuenta con redes matrices, como se muestra en la Tabla 1 del oficio 2GTE433252019 y por lo tanto **no cuentan con viabilidad y disponibilidad inmediata de servicio.**

6. Nota interna No. TRD-2020-160.15.1.9 del 6 de marzo de 2020, dirigida al Secretario Jurídico del Municipio de Palmira, por parte del señor Secretario de Planeación, en el cual emite concepto técnico en relación a si los 19 predios incorporados al perímetro urbano del Municipio mediante Acuerdo Municipal 080 del 16 de agosto de 2019, cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, y dice:

CONCLUSIÓN:

Como resultado del estudio técnico de los diecinueve (19) predios incorporados al perímetro urbano del Municipio mediante Acuerdo Municipal 080 de agosto 16 de 2019 y desarrollado mediante la adopción de las fichas normativas por el Decreto 227 de diciembre 27 de 2019, no podrían haberse incorporado estos predios al perímetro urbano aplicando el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, pues se encuentra condicionado al cumplimiento de la **totalidad de los requisitos descritos en la norma** y como se expuso anteriormente no se cumplen 2 de las condiciones requeridas, tal y como lo describe la siguiente tabla :

Condición que debe cumplir un predio para ser incorporado según el Artículo 91 de la Ley 1753 de 2015	CUMPLE	NO CUMPLE
Literal A: Disponibilidad de Servicios Públicos inmediatos		X
Literal B: Régimen de desarrollo y construcción prioritaria	X	
Literal C: No estar dentro ni colindar con suelos de protección ni áreas de manejo especial		X
Literal D: No estar dentro de las (7) reservas forestales creadas por la Ley 2ª de 1959	X	

CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, se encuentra como antecedente que en sesiones realizadas los días 27 y 30 de julio de 2019, el Concejo Municipal de Palmira – Valle, aprobó el Acuerdo Municipal No. 080 del 16 de agosto de 2019, "Por medio del cual se adopta el ajuste excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Palmira, para incorporar predios al perímetro urbano". Posteriormente, mediante Decreto No. 227 del 27 de diciembre de 2019, se adoptaron las fichas normativas correspondientes a los diecinueve predios establecidos en el acuerdo No. 080 del 2019

La incorporación de estos predios tuvo como fundamento el desarrollo y construcción de viviendas de interés social, viviendas de interés prioritario y otros desarrollos habitacionales, con el fin de darle solución al déficit municipal y regional de vivienda.

Así y según se consignó dentro del mismo acto, en cumplimiento a lo establecido en la

Ley 1753 de 2015, los predios a ser incorporados contaban con la disponibilidad inmediata de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica, así como también cumplían con las demás condiciones consignadas en el artículo 91 de la misma norma.

No obstante lo anterior, lo cual es objeto de la medida cautelar en discusión, alega el actor popular que en el referido proceso de incorporación no se cumplió con las condiciones descritas en el numeral primero del mentado artículo 91 de la ley 1753 de 2015, pues contrario lo dicho por la administración, los predios NO contaban con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, además que los mismos se encontraban ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental.

En apoyo a esta solicitud, el Municipio de Palmira coadyuva la petición, manifestando que los supuestos fácticos y jurídicos que fundamentan la medida cautelar tienen vocación de prosperidad, pues los actos administrativos acá cuestionados desconocen de manera flagrante el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, lo que conllevó a que fueran demandados por el propio ente territorial en medio de control de nulidad simple ante los Jueces Administrativos de Cali.

Ahora bien, en el presente asunto, se repite, el fundamento para la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo Municipal No. 080 del 16 de agosto de 2019, se basa en el hecho que el mismo fue proferido sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral primero del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015.

Estudiado el material probatorio que fundamenta la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, aportado tanto por el actor popular como por el apoderado judicial del Municipio de Palmira, considera el Despacho que se encuentra plenamente comprobado en el plenario que los 19 predios que fueron incorporados al perímetro urbano del Municipio de Palmira, mediante el Acuerdo 080 del 16 de agosto de 2019, no cumplían a cabalidad con todas y cada una de las condiciones previstas en el referido artículo, más exactamente aquellas descritas en los literales a) y c), a saber:

En primer lugar y en lo que hace a la condición de que se trate de predios que cuenten con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión, se encuentra que en el oficio suscrito por el Subgerente Técnico de Aquaoccidente S.A. ESP, el 30 de julio de 2019, le aclara al Subsecretario de Planeación Municipal que *“...ninguno de los predios incluidos en el proceso de incorporación al perímetro urbano, definidos en el oficio TRD.2019-162.15.1.484 de 1 de marzo de 2019, radicado el 4 de marzo de 2019, con número 1DPD13182019 en AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P cuenta con redes matrices, como se muestra en la Tabla 1 del oficio 2GTE4332520 19 y por lo tanto no cuentan con viabilidad y disponibilidad inmediata de servicio.”*

Esto mismo es expresado por el señor Secretario de Planeación al Director Jurídico del Ente Territorial en memorial del 6 de marzo de 2020, en el que se emite concepto técnico en relación a los referidos predios y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 91 de la ley 1753 de 2015, en el que claramente expresa que estos diecinueve predios incorporados NO cuentan con la infraestructura de redes matrices para la disponibilidad inmediata de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

De igual forma lo hace el Dr. Carlos Hernando Navia Parodi, Director Territorial DAR Suroccidente de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, en oficio del 23 de julio de 2019, al expresar: *El proyecto de modificación del POT (del cual se tiene conocimiento esta Corporación), no tiene la certificación de disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios como acueducto y alcantarillado, la cual le permita soportar que la empresa prestadora, en este caso Aquaoccidente, tiene la factibilidad para ampliar la prestación del servicio a las áreas objeto de incorporación...*”.

En conclusión, con las pruebas relacionadas se acredita claramente que los predios a ser incorporados en el perímetro urbano del Municipio de Palmira, NO contaban con la conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios, referida en el literal a) de la norma señalada como vulnerada por el actor popular.

En segundo lugar y en cuanto a la condición que dice que los predios no podrán colindar ni estar ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental, tales como las áreas del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de reserva forestal, áreas de manejo especial y áreas de especial importancia ecosistémica, ni en áreas que hagan parte del suelo de protección (literal c del numeral 1° del artículo 91 de la ley 1753 de 2015), se observa que en el mismo documento suscrito por el Director Territorial DAR Suroccidente de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, del 23 de julio de 2019, se expresa que *“la ubicación de los predios que será objeto de incorporación al perímetro urbano se analizó a partir de las variables ambientales de Geovisor GeoCVC ..., evidenciando que la mayor parte del área a incorporar se encuentra en suelos con clase agrologica II y III, el cual se constituye en determinante para el ordenamiento territorial del suelo rural según el Decreto 1077 de 2015, Artículo 2.2.2.1.3.* Así mismo en la nota interna No. TRD-2020-160.15.1.9 del 6 de marzo de 2020, dirigida al Secretario Jurídico del Municipio de Palmira, por parte del señor Secretario de Planeación, menciona que los predios se encuentran en el área de **Actividad Agrícola de Manejo especial de Centros Poblados y colindan con elementos de la Estructura Ecológica Especial** definida en el artículo 9 del Decreto compilatorio del POT vigente, esto es el No. 192 del 2014.

Como se aprecia, además de no contar con la disponibilidad de servicios públicos inmediatos, los plurimentados predios se encontraban dentro de suelos de protección o áreas de manejo especial, vulnerando así, además, el literal c) de la norma aquí acusada.

En virtud de lo anterior, no existe duda alguna que el acto administrativo viola lo dispuesto en el numeral primero (1°) del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, literales a y c, tal y como lo ilustra el mismo ente territorial en el siguiente cuadro:

Condición que debe cumplir un predio para ser incorporado según el Artículo 91 de la Ley 1753 de 2015	CUMPLE	NO CUMPLE
LITERAL A: Disponibilidad de Servicios Públicos inmediatos		X
LITERAL B: Régimen de desarrollo y construcción prioritaria	X	
LITERAL C: No estar dentro ni colindar con suelos de protección ni áreas de manejo especial		X
LITERAL D: No estar dentro de las (7) reservas forestales creadas por la Ley 2ª de 1959	X	

Así, al contar este Despacho con los elementos de juicio suficientes que llevan a la convicción hasta este momento procesal, que en el presente asunto nos encontramos frente a una amenaza inminente a los derechos colectivos enjuiciados y que aguardar hasta el fallo podría suponer asumir el riesgo de configuración de un daño o afectación

irreversible a los intereses litigados y que la reclamación cuenta con visos de legitimidad suficientes para respaldar una decisión anticipada, se procederá a ordenar la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo Municipal No. 080 del 16 de agosto de 2019 “Por medio del cual se adopta el ajuste excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Palmira, para incorporar predios al perímetro urbano”.

De la misma manera, se ordenará la suspensión provisional del Decreto No. 227 del 27 de diciembre de 2019, “*Por medio del cual se adoptan las fichas normativas correspondientes a los predios establecidos en el Acuerdo No. 080 de 2019, de conformidad con el artículo séptimo del mismo acuerdo municipal*”, teniendo en cuenta que este último acto administrativo fue expedido por el señor alcalde municipal de Palmira, en virtud de las facultades que le fueran concedidas por el referido acuerdo, para adoptar mediante actos administrativos las normas que garanticen la aplicabilidad del régimen de desarrollo y demás intervenciones de carácter normativo urbanístico – administrativo, que fueran necesarias y conducentes para el adecuado proceso urbanístico de la ciudad. Entonces al ser el Decreto 227 de 2019, proferido en desarrollo del Acuerdo 080 de 2019, acto que como bien se explicó con anterioridad fue emitido vulnerando lo contenido en numeral primero (1°) del artículo 91 de la Ley 1753 de 2015, literales a y c, debe correr así la misma suerte.

Por último, teniendo en cuenta la solicitud de coadyuvancia formulada por el Dr. Jairo Ramos Acevedo, en su condición de Actor y Defensor Público de la Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca, se encuentra que el Art. 24 de la Ley 472 de 1.998, dispone:

*"Toda persona natural o jurídica, podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrá coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares. Así como el **Defensor del pueblo y sus delegados**, los Personeros, Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos."*

Sobre esta figura, el H. Consejo de estado ha dicho:

“Al respecto es preciso señalar que la figura de la coadyuvancia es un mecanismo de intervención que puede hacer una persona natural o jurídica como tercero para apoyar voluntariamente los argumentos expuestos por alguno de los extremos de la litis, dentro de un proceso judicial. (...) Es importante señalar, que como el interés jurídico que mueve tanto al actor popular como a su coadyuvante no es otro que la defensa de lo colectivo, éste último no puede establecer a su criterio una nueva demanda con pretensiones y derechos distintos a los planteados por el accionante, pues ello no estaría acorde con la finalidad de la coadyuvancia establecida para contribuir, asistir o ayudar a la consecución de la defensa de los derechos colectivos invocados por el actor y no para formular su propia demanda, pues su legitimación también es limitada en acciones colectivas. De este modo, se tiene que las facultades del coadyuvante en estas acciones constitucionales se contraen, entonces, a efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, toda vez que no se trata de un sustituto procesal que actúa a nombre propio, sino un interviniente secundario y como parte accesoría. ...tal intervención no puede significar una reformulación de la demanda, pues ello entrañaría una clara contradicción con lo formulado por el coadyuvado, que comportaría no sólo una desnaturalización de la figura, sino un desbordamiento de sus limitadas facultades como

intervención adhesiva.”¹¹

De conformidad con la norma transcrita y por ser procedente, se aceptará la coadyuvancia formulada por el Dr. Jairo Ramos Acevedo, en su condición de Defensor Público de la Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca.

Por las razones expuestas, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos del Acuerdo Municipal No. 080 del 16 de agosto de 2019 “Por medio del cual se adopta el ajuste excepcional al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Palmira, para incorporar predios al perímetro urbano” y del Decreto No. 227 del 27 de diciembre de 2019, “Por medio del cual se adoptan las fichas normativas correspondientes a los predios establecidos en el acuerdo No. 080 de 2019, de conformidad con el artículo séptimo del mismo acuerdo municipal”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: OFICIAR al Concejo Municipal de Palmira y a las curadurías urbanas del Municipio de Palmira, comunicando la decisión adoptada.

TERCERO: Tener como coadyuvante de la parte demandada al Dr. Jairo Ramos Acevedo, en su condición de Actor y Defensor Público de la Defensoría del Pueblo Regional del Valle del Cauca.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**WALTER MAURICIO ZULUAGA MEJIA
JUEZ**

dpgz

¹¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, sentencia del 27 de marzo de 2014, Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00036-01(AC), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE