

260

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

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

Acción : Tutela (impugnación)  
Expediente : 11001-03-15-000-2019-04237-01  
Demandante : **Rocío del Pilar Flor Molina**  
Demandados : Magistrados de la subsección B de la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca  
Tema : Tutela contra providencia judicial; derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y vivienda digna

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por la tutelante contra la sentencia de 30 de octubre de 2019, proferida por el Consejo de Estado (sección cuarta), que declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

**1.1 La solicitud de amparo** (ff. 1 a 10). La señora Rocío del Pilar Flor Molina, quien actúa en nombre propio, presenta acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y vivienda digna, presuntamente vulnerados por los señores magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección cuarta).

Como consecuencia de lo anterior, se deje sin efectos el ordinal tercero del auto de 9 de agosto de 2019, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección cuarta), al resolver un incidente de desacato dentro de la acción popular 25000-23-15-2001-00479-00 promovida por el señor Gustavo Moya Ángel y otros contra la Empresa de Energía de Bogotá, (i)



decretó como medida cautelar la suspensión de las licencias de construcción y de urbanismo en el sector «[...] *LAS DELICIAS DE LA VEREDA SAMARIA, como también en los demás barrios cuyos vertimientos de aguas residuales [se produzcan en] la [planta] PTAR CHÍA I. [...]*», y (ii) dispuso que «[...] *las edificaciones y viviendas que se estén construyendo no podrán ser ocupadas hasta tanto no entre en operación*» aquella; en su lugar, se ordene a las autoridades accionadas que emitan un nuevo proveído en el que salvaguarden las prerrogativas «[...] **DE LOS PROMITENTES COMPRADORES O PROPIETARIOS DE**» inmuebles.

**1.2 Hechos.** Relata la accionante que, el 27 de mayo de 2019, suscribió un contrato de promesa de compraventa de un apartamento ubicado en Chía, con la compañía «*Amarilo*», la cual le comunicó vía telefónica el 30 de agosto siguiente, que «[...] *el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el marco del seguimiento al cumplimiento de una acción popular que guarda relación con la recuperación del Río Bogotá, decretó*» la referida medida cautelar.

Que como «[...] *no existe una fecha cierta para que entre en operación la nueva planta de tratamiento de aguas residuales, y ante la incertidumbre de poder ocupar el inmueble [...]*», «[...] *el 23 de septiembre de 2019, en conjunto con [...]* *aproximadamente 200 propietarios y/o promitentes compradores [...]* *afectados por la [decisión acusada], suscri[bieron] una carta radicada ante [el] Tribunal Administrativo de Cundinamarca*», en la que solicitaron suspender sus efectos.

Aduce que «[...] *ante la inmin[ente] violación de [sus] derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y [...]* *vivienda digna [...]*», promovió la presente acción de tutela en aras de que sean salvaguardados.



### 1.3 Contestaciones de la acción.

1.3.1 El señor representante legal del Grupo Energía Bogotá<sup>1</sup> (ff. 30 y 31) sostiene que carece de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que «[...] *no se le imputa la amenaza o violación de los derechos fundamentales*» aludidos en el escrito inicial, sino que la transgresión de esas garantías superiores se le atribuye a las autoridades accionadas.

1.3.2 Los señores magistrados de la subsección B de la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (ff. 64 a 95), por conducto de la ponente del proveído cuestionado, piden declarar improcedente la acción de tutela del epígrafe, habida cuenta de que el 27 de septiembre de 2019 «[...] *se suspendió[,] por el término de dos (2) meses[,] los efectos de la medida cautelar [controvertida, con el fin de que] las autoridades municipales [...] suscribi[eran] un convenio [orientado a] financ[iar la] construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales [...]»*.

Que el auto fue apelado por la Fundación Saldarriaga Concha y la alzada se encuentra en trámite.

**1.4 Providencia impugnada** (ff. 160 a 163). El 30 de octubre de 2019 el Consejo de Estado (sección cuarta) declaró improcedente la presente acción de tutela, debido a que no colma el requisito general de procedibilidad de subsidiariedad, por cuanto no se han agotado todos los medios de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico, pues está pendiente de decidirse la solicitud de levantamiento de la medida cautelar propuesta por los accionados, la cual «[...] *en la actualidad está suspendida y, por ende, no [produce] efectos jurídicos*».

---

<sup>1</sup> Vinculada como tercera interesada en auto de 26 de septiembre de 2019 (f. 15).



**1.5 Impugnación.** La actora, inconforme con la anterior providencia, la impugnó (ff. 178 a 182), al estimar que en ella no se tuvo en cuenta que «[...] *la subsidiariedad no se refiere a la existencia de cualquier mecanismo judicial o administrativo, sino específicamente al que sea idóneo para la defensa de los derechos invocados, lo cual claramente no se puede dar respecto de un auto emitido por el Tribunal que no se refiere a [su] solicitud en concreto, sino que por el contrario dilata la situación prolongando los efectos de la medida cautelar objeto de cuestionamiento [...]*».

Afirma que «[...] *aún en el caso que se considere que no existe subsidiariedad, la tutela es procedente ante la existencia de un perjuicio irremediable [...]*».

## II. CONSIDERACIONES

**2.1 Competencia.** Corresponde a esta Colegiatura, en virtud de las reglas de reparto de la acción de tutela, previstas en el Decreto 1382 de 2000, determinar si en el presente caso hay lugar al amparo deprecado por la demandante, quien aduce quebranto de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y vivienda digna.

**2.2 La acción.** Como se sabe, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de ellos cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.



202

**2.3 Problema jurídico.** Se contrae a determinar si es dable a través de la acción de tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar el auto de 9 de agosto de 2019, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección cuarta), al resolver un incidente de desacato dentro de la acción popular 25000-23-15-2001-00479-00, promovida por el señor Gustavo Moya Ángel y otros contra la Empresa de Energía de Bogotá, (i) decretó como medida cautelar la suspensión de las licencias de construcción y de urbanismo en el sector «[...] *LAS DELICIAS DE LA VEREDA SAMARIA, como también en los demás barrios cuyos vertimientos de aguas residuales* [se produzcan en] *la [planta] PTAR CHÍA I. [...]*», y (ii) dispuso que «[...] *las edificaciones y viviendas que se estén construyendo no podrán ser ocupadas hasta tanto no entre en operación la mencionada planta*»; en su lugar, se ordene a las autoridades accionadas que emitan un nuevo proveído en el que salvaguarden los «[...] *LOS DERECHOS DE LOS PROMITENTES COMPRADORES O PROPIETARIOS DE*» inmuebles; y en caso afirmativo, si se han vulnerado las garantías superiores al debido proceso, acceso a la administración de justicia y vivienda digna invocadas en la solicitud de amparo.

**2.4 Requisito de subsidiaridad de la acción de tutela.** El carácter subsidiario de la acción de tutela hace referencia a que solo<sup>2</sup> procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, sin embargo, no debe perderse de vista que aunque el trámite de esta acción es preferente y sumario, regido por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, su carácter es eminentemente residual y subsidiario, es decir, que únicamente procede en aquellos eventos en que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que permita solicitar ante los jueces la protección de los derechos, salvo que se pretenda evitar la causación de un perjuicio

<sup>2</sup> De acuerdo con la Ortografía de la Lengua Española, de la Real Academia Española, edición 2010, primera edición (Colombia: abril de 2011), «*La palabra solo, tanto cuando es adverbio [Solo trabaja de lunes a viernes] como cuando es adjetivo [Está solo en casa todo el día...] son voces que no deben llevar tilde según las reglas generales de acentuación [...]*».



irremediable<sup>3</sup>.

Frente al particular, la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2011 indicó:

[...] conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual **no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.**

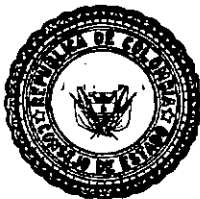
La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, **los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas-** y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

**En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.** Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo [resalta la Sala].

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia de 11 de mayo de 2000, expediente: AC-10187.



De acuerdo con la anterior pauta jurisprudencial y ante la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, es menester que quien depreca el amparo de un derecho constitucional fundamental haya agotado **todos** los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, previa la interposición de la acción.

De lo anotado se puede concluir, entonces, que la acción de tutela no solo es improcedente cuando el accionante aún cuenta (o contó) con otro medio de defensa judicial, sino también cuando este tiene (o tuvo) la posibilidad de acudir ante las autoridades que presuntamente han quebrantado sus derechos constitucionales fundamentales a efectos de solicitar de ellas una respuesta favorable o la satisfacción de sus intereses.

De tal manera que la falta de diligencia del demandante, entendida como la renuencia o el uso tardío de los medios ordinarios de defensa previstos en la normativa legal, constituye una causal válida para declarar la improcedencia de la acción constitucional frente al caso particular.

En tal sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-807 de 2007, precisó:

De acuerdo a la redacción del artículo 86 superior, una de las características esenciales de la acción de tutela se concreta en el principio de la subsidiariedad [...]

Tal comprensión de las instituciones que componen el engranaje del ordenamiento atribuye a la acción de tutela una vocación meramente subsidiaria, en virtud de la cual **los ciudadanos sólo podrían acudir a ella en aquellos eventos en los cuales no existan cauces institucionales expeditos para reclamar la reparación de la vulneración padecida** [resalta la Sala].

Ahora bien, como se dejó explicado, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la acción de tutela no resulta procedente cuando el ordenamiento jurídico ofrece otro mecanismo judicial para la protección de los derechos.



Sin embargo, si el sistema normativo dispone de otras herramientas jurídicas para el amparo de los derechos, estas deben ser suficientemente eficaces para evitar la consecución de un perjuicio irremediable, pues de lo contrario la acción de tutela procede de manera transitoria.

En otras palabras, si la situación fáctica es de tal gravedad que los recursos judiciales ordinarios resultan ineficaces para defender los derechos fundamentales, el juez de tutela debe adoptar las medidas necesarias que neutralicen las causas de vulneración o amenaza con la finalidad de evitar un menoscabo o de hacer cesar una violación a derechos inalienables.

La Corte Constitucional ha definido el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

La irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como “*mecanismo transitorio*” y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente. En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, sea grave o inminente.<sup>4</sup>

De la lectura de la providencia citada, se colige que el perjuicio se considera irremediable cuando concurren unas circunstancias específicas que si bien deben ser valoradas en cada caso concreto, son de obligatoria ocurrencia:

- 1) Que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental.
- 2) Que de presentarse no exista forma de reparar el daño producido a ese

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia T-458 de 24 de octubre de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía.





derecho.

- 3) Que su ocurrencia sea inminente.
- 4) Que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra.
- 5) Que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, cuando el caso bajo estudio reúna los supuestos anteriores se hará necesaria la intervención del juez constitucional para el restablecimiento de los derechos involucrados a través de medidas inmediatas de protección, imponiéndose en este evento la tutela como mecanismo transitorio mientras el juez competente decide de fondo la acción correspondiente<sup>5</sup>.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el perjuicio irremediable debe ser probado por la persona que lo alega, pues si bien no es posible exigir el cumplimiento de una carga probatoria rigurosa en asuntos donde se discute la violación de derechos fundamentales, el tutelante debe demostrar al menos someramente los posibles perjuicios que se llegaren a originar en los hechos que motivaron la presentación de la solicitud de amparo, pues al juez constitucional no le compete probar las circunstancias fácticas en que se fundamenta la acción de tutela, salvo que sea evidente la inminencia del perjuicio.

Sobre la carga de la prueba del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha afirmado que *«En materia de interposición de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable existe una carga probatoria más exigente por parte de quien lo invoca, a menos que sea manifiesta la existencia del perjuicio irremediable, que debe ser cumplida por el accionante al momento de*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sección segunda, sentencias AC-2010-00032 de 18 de marzo de 2010, M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y AC-2010-01795-01 de 9 de diciembre de 2010.



*interponer la acción de tutela, carga que en todo caso no le compete a la Corte Constitucional satisfacer»<sup>6</sup>.*

**2.5 Caso concreto.** La Sala estima que la acción de tutela de la referencia no colma su exigencia de subsidiariedad, comoquiera que por intermedio de ella la actora pretende dejar sin efectos la medida cautelar decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección B de la sección cuarta) en el trámite de la acción popular 25000-23-15-2001-00479-00, y contra dicho proveído procede el recurso de apelación, en atención al numeral 2 del artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) [normativa aplicable al caso concreto en virtud del artículo 44<sup>7</sup> de la Ley 472 de 1998<sup>8</sup>], cuyo tenor es:

Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

[...]

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.

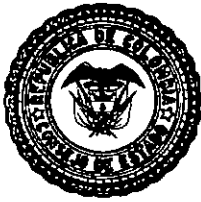
[...].

Resulta oportuno advertir que el auto cuestionado fue apelado por la Fundación Saldarriaga Concha, según lo informó las autoridades accionadas en la contestación de la tutela y se verificó en el sistema de información de gestión de procesos y manejo documental «*Justicia XXI*», de manera que no se han agotado los medios ordinarios de defensa que procedían contra esa decisión.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, auto 164 de 21 de julio de 2011, M. P. María Victoria Calle Correa.

<sup>7</sup> «En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo [derogados por el Código General del Proceso y CPACA, en su orden] dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente Ley, mientras no se oponga a la naturaleza y a la finalidad de tales acciones».

<sup>8</sup> «Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones».



Además, los señores magistrados de la subsección B de la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su escrito de contestación, aseveraron que la demandante, junto con aproximadamente otros 200 promitentes compradores de proyectos de vivienda en Chía, solicitaron el levantamiento de la medida cautelar, por lo que «[...] *mediante auto de 27 de septiembre de 2019 [...] se suspendió por el término de dos (2) meses*», aserción que fue corroborada por la Sala en el referido sistema de información, circunstancia que impide emitir un pronunciamiento sobre el particular en esta instancia judicial, dado que es a las autoridades accionadas y a sus superiores funcionales, en virtud del principio de autonomía judicial, a quienes les corresponde decidir sobre ese asunto en sede ordinaria.

Por otra parte, resulta oportuno señalar que no se observa un perjuicio irremediable que imponga la necesidad de adoptar medidas urgentes en el trámite constitucional de la referencia, pues aunque la demandante lo invoca en razón a que por causa de la suspensión de las licencias de construcción y urbanismo en el sector «[...] *LAS DELICIAS DE LA VEREDA SAMARIA [...]*» de Chía y la prohibición de ocupar las edificaciones que estén en construcción en esa zona no ha podido habitar el inmueble que compró para ese fin, no advierte esta Sala que ella alegue que tal afectación vulnera sus garantías superiores al no contar con otro lugar para vivir.

De igual modo, se precisa que la mentada medida cautelar, como lo argumentaron los magistrados de la subsección B de la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su escrito de contestación (ff. 64 a 95), se decretó con el objeto de evitar que se «[...] *incremente el vertimiento de aguas residuales por el aumento de la población toda vez que por encima del derecho a la protección del medio ambiente y de los recursos hídricos, no puede ubicarse el derecho individual a disfrutar de una vivienda, porque, en todo caso, no sería una vivienda digna [...]*», de lo que se colige que se acudió a ella para proteger,



además del medio ambiente, a los residentes del sector que resultarían afectados por la contaminación, pues ello les impediría disfrutar de una vivienda digna, por lo tanto, contrario a lo expuesto por la actora, no se constata un daño inminente que haga impostergable el estudio de la situación.

A guisa de corolario de lo que se deja consignado, en este asunto el ejercicio de la tutela resulta improcedente porque dicho amparo se encuentra gobernado por el principio de subsidiariedad, según el cual esta no tiene cabida «*Cuando existan otros recursos o medios de defensa [...]*»<sup>9</sup>. Es decir, si los medios pueden ser utilizados de manera eficaz, como acontece en el *sub lite*, la acción instaurada no resulta pertinente.

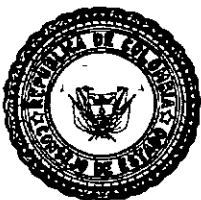
En tales condiciones (la existencia de otro medio de defensa judicial), resulta aplicable la preceptiva del numeral 1 del artículo 6.º del Decreto 2591 de 1991, norma que guarda estricta armonía con el artículo 86 de la Constitución Política, en virtud de los cuales la acción de tutela «*[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial [...]*»<sup>10</sup>.

A partir de los anteriores prolegómenos, la Sala concluye que las circunstancias propias del asunto no colman los presupuestos legales ni jurisprudenciales para su procedencia, razón por la que se impone confirmar la sentencia impugnada, con la que esta Corporación (sección cuarta) declaró improcedente la acción de tutela del epígrafe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución Política,

<sup>9</sup> Numeral 1 del artículo 6.º del Decreto ley 2591 de 1991.

<sup>10</sup> Artículo 86 de la Carta Política.



**FALLA**

1.º Confírmase la sentencia de 30 de octubre de 2019, a través de la cual el Consejo de Estado (sección cuarta) declaró improcedente la acción de tutela incoada por la señora Rocío del Pilar Flor Molina contra los señores magistrados de la subsección B de la sección cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme a la parte motiva.

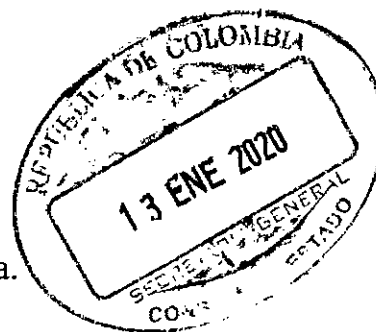
2.º Notifíquese este fallo a las partes por el medio más expedito, en la forma y término previstos en el Decreto 2591 de 1991.

3.º Comuníquese el presente pronunciamiento al Consejo de Estado (sección cuarta) y remítasele copia.

4.º Ejecutoriada esta providencia, como lo prevé el artículo 32 del Decreto ley 2591 de 1991 envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

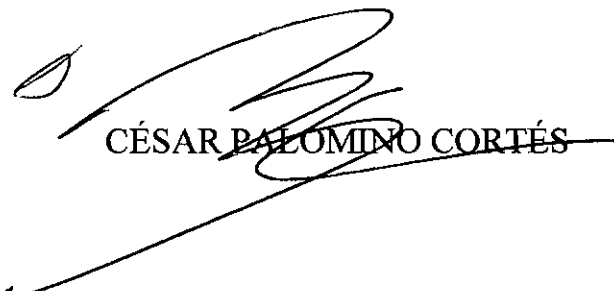
Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.



  
CARMELO PERDOMO CUETER

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS