CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)
Expediente: 11001 03 15 000 **2023 07646** 00
Accionante: Municipio de Sopó
Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta - Subsección B.
Tesis: Es improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad la acción de tutela interpuesta en contra de unas providencias judiciales, si en el procedimiento ordinario se encuentra en trámite el recurso de reposición y en subsidio de apelación que la actora radicó en contra de las decisiones enjuiciadas. No se encuentra legitimado en la causa por activa el apoderado de un municipio para presentar una acción de tutela en contra de un auto que da apertura a un incidente de desacato en contra del alcalde y unos funcionarios de dicho ente territorial si pretende el amparo de los derechos fundamentales de estos y el poder que aporta sólo lo faculta para actuar en nombre y representación del Municipio.

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela presentada por la parte actora en contra de los autos del 24 de noviembre y 4 de diciembre de 2023, emitidos por la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el trámite de la acción popular de radicación número 25000 23 15 000 **2001 00479** 02. Lo anterior por considerar que con su emisión fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

I. SÍNTESIS DEL CASO

1.1. El Municipio de Sopó, a través de apoderada judicial, instauró acción de tutela en contra de la Subsección B de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que con las providencias del 24 de noviembre y 4 de diciembre de 2023, emitidas dentro de la acción popular de radicación 25000 23 15

000 **2001 00479** 02, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Para el efecto formuló las siguientes pretensiones:

> ***"III. PRETENSIONES***
>
> ***PRIMERA:*** *Con fundamento en los hechos mencionados y en los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, solicito de los Honorables consejeros de Estado, TUTELAR los derechos fundamentales al Debido Proceso, Defensa, Acceso a la Administración de Justicia y/o los demás derechos que encuentren vulnerados al estudiar de fondo el presente asunto.*
>
> ***SEGUNDA:*** *Como consecuencia de lo anterior, ordenar anular y/o dejar sin efectos los autos del 24-11-2023 y 04-12-2023 proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección "B" con Ponencia de la Magistrada Nelly Yolanda Villamizar, mediante la cual dicho Despacho ORDENO MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA y SUSPENSION DE LOS PROCESOS DE ESTUDIO Y DEBATE DEL PROYECTO POT DEL MUNICIPIO DE SOPO en el primero y apertura de incidente de DESACATO contra el Municipio de Sopó en el segundo, proferidas dentro de la Acción Popular Radicada bajo el No. 25000231500020010047902, Cuaderno Principal #36 e INCIDENTE 112.1 respectivamente.*
>
> ***TERCERA:*** *Se profieran las demás órdenes que el Despacho disponga para el cumplimiento debido del fallo de tutela que se profiera."*[1].

1.2. Como fundamento de las anteriores solicitudes, indicó que en la sentencia del 28 de marzo de 2014, emitida dentro de la acción popular tramitada para la descontaminación del Río Bogotá, se ordenó a los aferentes de la cuenca hidrográfica de ese cuerpo fluvial, entre los que se encuentra el Municipio de Sopó, que modifiquen y actualicen sus PBOT incluyendo las variables ambientales de cambio climático y la gestión de riesgos asociados a estos.

Aseveró que desde el año 2020 está adelantando las gestiones para cumplir con dicho mandato y que una vez obtuvo las determinantes ambientales por parte de la CAR, dio inicio al proceso de revisión y ajuste del PBOT, en los términos del citado fallo. Agregó que el 23 de agosto de 2021 radicó ante la CAR el proyecto de ordenamiento territorial, entidad que luego de solicitar concepto a las dependencias pertinentes y correrle traslado al Municipio, le informó del inicio de las mesas de concertación de los asuntos ambientales. Proceso que culminó con acta del 24 de agosto de 2023, en el que se establecieron observaciones y acuerdos que fueron acogidos mediante la Resolución DGN No. 20237000582 del 1 de septiembre de 2023, dando cumplimiento

[1] Folios 12 a 13 del escrito de la demanda, visible en el índice 2 de SAMAI.

a lo señalado en las leyes 388 de 1997, 507 de 1999, 2079 de 2021, así como en los Decretos 1077 de 2015 y 1232 de 2020, entre otras.

No obstante, reprochó que en el oficio elaborado por el Ingeniero Pablo Carrizosa, verificador designado por el Despacho para el cumplimiento de la citada sentencia, se manifestó que *"el modelo de ocupación presentado por el equipo ajustador del PBOT de Sopó no puede ser aceptado por la CAR por no ajustarse a la determinante ambiental 1.5.2.3 contenida en el Acuerdo CAR 16 de 1998"*[2]. Expresó que esa circunstancia, llevó a que el Tribunal en auto del 24 de noviembre de 2023, ordenara como medida cautelar de urgencia la que se transcribe a continuación:

> *"**PRIMERO. REITÉRASE** la medida cautelar de 2 diciembre de 2020 y ORDÈNASE a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR- PARA QUE SE ABSTENGA APROBAR LA CONCERTACIÓN DE PROYECTOS DE PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL que presenten los municipios de la CUENCA DEL RIO BOGOTÁ y que no cumplan con los requisitos de ley y demás condiciones expuestas en este proveído.*
>
> ***SEGUNDO. REITÉRASE Y ORDÉNASE COMO MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA a los ALCALDES DE LOS 45 MUNICIPIOS y A LOS CONCEJOS MUNICIPALES** de la Cuenca Hidrográfica del Rio Bogotá y de sus subcuencas relacionadas en la parte motiva de esta providencia que den cumplimiento a la orden 4.18 impartida por el Consejo de Estado, y en consecuencia, para que en los ajustes a los PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, PLANES BÁSICOS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL y ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL incluyan las determinantes ambientales definidas en el POMCA y en los Decretos 1076 de 2015, 1232 de 2020. 2079 de 2021 y en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo -Ley 2294 de 2023 atendiendo a las razones señaladas en esta providencia.*
>
> ***TERCERO**. En cumplimiento de la competencia que la sentencia como el artículo 34 de la LEY 472 DE 1998 asigna a la suscrita magistrada para decidir previo incidente de desacato y/o cumplimiento a la referida orden 4.18 de la sentencia, esto es, establecer y decidir si los planes de ordenamiento territorial de los municipios y del Distrito Capital de Bogotá cumplen con las determinantes ambientales a las que se hace referencia en la parte motiva como en el ordinal tercero de esta resolutiva, ORDÉNASE A LOS ALCALDES DE LOS 45 MUNICIPIOS DE LA CUENCA: i) que en el evento en que no se cumplan las determinantes señaladas en el Plan Nacional de Desarrollo -Ley 2294 de 2023 o en los Decretos 1076 de 2015, 1232 de 2020. 2079 de 2021, DEVUELVAN los proyectos a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA para que se proceda a la revisión y correspondiente evaluación de tal manera que se cumplan las referidas normas; ii) ORDÉNASE A LOS CONCEJOS MUNICIPALES (concejales) QUE SE ABSTENGAN DE APROBAR AJUSTES O MODIFICACIONES A LOS PLANES TERRITORIAL, DE PLANES ORDENAMIENTO BÁSICOS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, ESQUEMAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL cuando de conformidad con lo prescrito en el artículo 2.2.2.1.2.2.6 del Decreto 1232 de 2020 y por efecto de las observaciones y ajustes solicitados por el consejo territorial de planeación o el*

[2] Folio 4 de la demanda, obrante en el índice 2 de SAMAI.

> *concejo municipal o distrital, sea necesario modificar temas exclusivamente ambientales que fueron objeto de concertación con la corporación autónoma regional o autoridad ambiental respectiva. Como consecuencia, deberán disponer la devolución del proyecto a la CAR CUNDINAMARCA con el fin de que se adelante nuevamente el procedimiento de concertación y consulta previsto en las normas vigentes, sobre los temas objeto de modificación. Lo anterior en concordancia con el parágrafo del ARTÍCULO 2.2.2.1.2.2.7 Adopción del Plan de Ordenamiento Territorial - POT. Prohíbe y manda que No se someterá a consideración del concejo municipal o distrital el proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial - POT sin haber agotado los trámites correspondientes ante cada una de las instancias de concertación y consulta previstas en la Ley 388 de 1997. Las anteriores órdenes que se profieren bajo la advertencia de que se trata de medidas cautelares de urgencia con el fin de evitar un daño inminente y grave al ordenamiento del territorio y al ecosistema del río Bogotá y sus afluentes. las cuales DEBERAN CUMPLIRSE DE MANERA INMEDIATA dado el EFECTO DEVOLUTIVO señalado en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998, SO PENA de incurrir en fraude a resolución judicial de la sentencia de 28 de marzo de 2014 proferida por el Consejo de Estado orden 4:18 y en DESACATO con la consiguiente imposición de las sanciones legales a las que haya lugar.*
>
> ***CUARTO.*** *ORDÉNASE a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA que INCLUYA dentro de la Zonificación Ambiental del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá (POMCA) las subzonas de uso y manejo específicas que contienen determinantes ambientales que deben ser estrictamente respetadas. Lo anterior, concordantemente con lo dispuesto en la sentencia del río Bogotá al constituir un componente fundamental del POMCA y, simultáneamente, una determinante ambiental. Esta orden obedece a que la CAR no ha considerado debidamente los suelos clasificados como categoría agropecuaria intensiva y agropecuaria semi intensiva dentro de dicha zonificación. Este aparente descuido puede conducir a la declaración de desacato a lo dispuesto en la orden 4.18 de la referida sentencia del río Bogotá"*[3]*.*

Advirtió que, en contra de esa decisión interpuso recursos de reposición y, en subsidio, apelación. Y que, la misma también fue objeto de recursos por parte de la CAR y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Destacó que, posteriormente, la autoridad demandada sin resolver los recursos en contra del proveído del 24 de ese mes y año, en auto del 4 de diciembre del 2023, dio apertura al incidente de desacato contra el Alcalde Municipal de Sopó, la Secretaria de Urbanismo y nueve (9) de los treces (13) concejales, por la realización de un cabildo abierto el 25 de noviembre de 2023, que tenía la finalidad de discutir el proyecto de PBOT y escuchar las observaciones ciudadanas frente a éste. Dijo que contra esta última providencia se presentaron recursos al considerar que no existe el hecho que configura el incumplimiento, los cuales tampoco han sido absueltos.

Luego, se refirió a los requisitos generales de procedibilidad de las tutelas contra providencias judiciales. En cuanto a la relevancia constitucional, señaló que con las

[3] Visible en el índice 2 del Sistema de Gestión SAMAI

decisiones judiciales atacadas se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y el acceso a la administración de justicia. Asimismo, expresó que agotó todos los mecanismos de defensa judicial a su disposición, toda vez que en los términos legales interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de los autos del 24 de noviembre de 2023 y del 4 de diciembre de ese año, los cuales no han sido definidos.

Anotó que la petición de amparo era procedente, dado que la autoridad judicial demandada casi que daba por hecho que había desacato por parte de ese ente territorial. De ahí que fuera necesaria la intervención del Juez constitucional, con miras a prevenir una posible afectación los derechos la libertad, honra y buen nombre de los funcionarios en contra de los que se dio apertura al trámite incidental. Concluyó que las providencias enjuiciadas incurrieron en los defectos sustantivo, fácticos y procedimental absoluto.

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

2.1. El proceso de la referencia fue admitido mediante proveído del 15 de enero de 2023[4] . En dicha decisión se ordenó notificar a los Magistrados que integran la Subsección “B” de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a los demandantes y demandados dentro del proceso ordinario objeto de controversia.

De otro lado, en la misma providencia se requirió al requirió al señor Miguel Alejandro Rico Suárez, en su calidad de Alcalde Municipal de Sopó, **para que remitiera el poder debidamente diligenciado o aclarara si actuaba en nombre propio**. Ello en atención a que, la petición de amparo de la referencia fue interpuesta a nombre del Municipio de Sopó, cuando lo cierto era que el señor Rico Suárez era la persona respecto de la cual se dio apertura al incidente de desacato en el auto del 4 de diciembre de 2023, providencia que presuntamente afectó sus derechos fundamentales, de ahí que era éste quien debía conferir el mandato, más no la municipalidad.

[4] Índice 5 de Samai.

2.2. En memorial del 23 de enero de los corrientes, la **Subsección "B" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, contestó la petición de amparo bajo las razones que sintetizan enseguida:

Luego de relatar los antecedentes fácticos que derivaron en la interposición de tutela, señaló que en el presente asunto no se acreditó el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, toda vez que las providencias del 24 de noviembre y 4 de diciembre de 2023, no se encuentran ejecutoriadas, dado que no se han absueltos los recursos interpuestos en su contra.

De otro lado, expresó que los autos censurados no incurrieron en los defectos señalados en el escrito de demanda y que dichas decisiones se fundamentaron en el análisis del material probatorio obrante en el plenario.

2.2. A través de auto del 15 de febrero de 2024, la Sala declaró infundado el impedimento presentado por el Consejero de Estado German Eduardo Osorio Cifuentes[5].

2.3. En memorial del 29 de febrero de 2024, la **Contraloría Distrital de Bogotá**, solicitó que se constate si existió alguna irregularidad en el proceso de acción popular, ello con el fin de que se saneen los vicios que puedan afectar la efectividad de las órdenes adoptadas para la defensa del Río Bogotá[6].

2.4. Por su parte, la **Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA,** señaló que carecía de legitimación en la causa por pasiva para actuar en el presente asunto, toda vez que los hechos referidos en la acción de tutela no eran atribuibles a esa Comisión. De otro lado, expuso que había una indebida representación judicial de esa entidad, como quiera que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio era quien ostentaba la personería jurídica para representar a la Nación[7].

2.5. Entre tanto, la **Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres** pidió que se declare la improcedencia de la acción de tutela al no cumplir el requisito

[5] Visible a índice 24 del Sistema de Gestión SAMAI
[6] Visible a índice 27 del Sistema de Gestión SAMAI.
[7] Visible a índice 29 *ibídem*

de subsidiariedad debido a que en contra de las providencias enjuiciadas se interpusieron recursos de reposición y apelación, los cuales no han sido resueltos[8].

2.6. El **Municipio de Funza – Cundinamarca** manifestó que como las decisiones adoptadas por la Subsección "B" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no afectaban o ponían en riesgo a ese ente territorial, era innecesario un pronunciamiento sobre la petición de amparo de la referencia[9].

2.7. El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** resaltó que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues quien emitió la decisión enjuiciada era la Subsección "B" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**.** De otro lado, aseveró que la acción de tutela era improcedente por incumplir el requisito de subsidiariedad en atención a que contra de las providencias censuradas se interpusieron recursos de reposición y en subsidio de apelación, sin que éstos hayan sido desatados[10].

2.8. El **Municipio de Tocancipá - Cundinamarca**, adujo que no emitiría ningún pronunciamiento por tratarse de hechos ajenos a ese ente. Agregó que se atendría a lo que resuelva en este proceso, ello con miras a garantizar la efectividad y cumplimiento de la sentencia de descontaminación del Río Bogotá[11].

2.9. El **Municipio de Cucunubá – Cundinamarca**, alegó que no realizaría pronunciamiento sobre la acción de tutela y precisó que aún no han sido desatados los recursos que interpuso en contra del auto del 24 de noviembre de 2023[12].

2.10. El **Municipio de la Calera – Cundinamarca,** enunció las acciones que ha desplegado para dar cumplimiento al auto del 24 de noviembre de 2023, expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Finalmente, afirmó que no tenía injerencia en los trámites del POT del Municipio de Sopó[13]

[8] Visible a índice 30 *ibídem*.
[9] Visible a índice 32 del Sistema de Gestión SAMAI.
[10] Visible a índice 33 del Sistema de Gestión SAMAI.
[11] Visible a índice 41 del Sistema de Gestión SAMAI
[12] Visible a índice 42 del Sistema de Gestión SAMAI
[13] Visible en el índice 50 del Sistema de Gestión SAMAI

2.11. La **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca,** la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios**[14]**,** las **Secretarías Distritales de Ambiente, de Salud, Jurídica y de Gobierno** actuando en nombre del **Distrito Capital** [15]**,** el **Departamento Nacional de Planeación – DNP**[16] y La **Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía – Corporinoquia**[17] solicitaron su desvinculación del presente asunto, argumentando que las decisiones que fueron cuestionadas por el Municipio de Sopó no fueron emitidas por esas entidades.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

De conformidad con lo previsto por el numeral tercero del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021[18], y en virtud del artículo 2º del Acuerdo número 377 de 11 de diciembre de 2018 de la Sala Plena del Consejo de Estado, que regula la distribución de las acciones de tutela entre las secciones, y del artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019 de la misma Sala, que asigna a esta Sección el conocimiento de estas acciones constitucionales, esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

3.2. Hechos

3.2.1. El 28 de marzo de 2014, el Consejo de Estado profirió fallo en el proceso de acción popular identificado con número de radicado 25000 23 15 000 **2001 00479** 02, en el que ordenó la descontaminación del Río Bogotá. Particularmente en el numeral 4.18 de la parte resolutiva de esa providencia, ordenó a los Alcaldes de los entes territoriales aferentes a la cuenca hidrográfica del Río Bogotá, modificar y actualizar sus Planes de Ordenamiento Territorial, Planes Básicos de Ordenamiento

---

[14] Visible a índice 43 del Sistema de Gestión SAMAI
[15] Visible a índices 37, 38, 40 y 48 del Sistema de Gestión SAMAI
[16] Visible a índice 36 del Sistema de Gestión SAMAI
[17] Visible a índice 35 del Sistema de Gestión SAMAI
[18] "*Artículo 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:*
(…)
7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.4 del presente decreto. (…)"

Territorial – PBOT y sus esquemas de ordenamiento territorial EOT, incluyendo en estos, las variables ambientales, de cambio climático y de riesgos asociados a éstos

3.2.2. En el marco de la verificación del cumplimiento de dicha orden, el Tribunal en providencia del 2 de diciembre de 2020, ordenó como medida cautelar de urgencia que la CAR se abstenga de autorizar la concertación de proyectos de ordenamiento territorial que no cumplan con los requisitos de Ley y lo ordenado por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de marzo de 2014.

3.2.3. En auto del 24 de noviembre de 2023, se reiteró el cumplimiento de la citada medida cautelar de urgencia. Asimismo, se decretó como nueva medida cautelativa la transcrita a folio 3 de esta providencia.

3.2.4. Dicha decisión fue objeto de los recursos de reposición y apelación por parte de la CAR, los Municipios de Cucunubá y Sopó y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, los cuales aún no han sido resueltos.

3.2.5. El 25 de ese noviembre de 2023, el Municipio de Sopó realizó un Cabildo Abierto con el fin de socializar su proyecto de PBOT y escuchar las observaciones ciudadanas frente al mismo.

3.2.6. En consecuencia, el Tribunal en auto del 4 de diciembre de 2023, dio apertura al trámite del incidente de desacato en contra del del Alcalde del Municipio de Sopó, señor Miguel Alejandro Rico Suárez, de la Secretaría de Urbanismo y Desarrollo Territorial del Municipio de Sopó, la señora Janneth Sánchez Carreño y de los Concejales de la mencionada entidad territorial, señoras Gladys Isabel Chuza Galvis, Sandra Yasmín Rojas Rodríguez e Ingrid Estefanía Rodríguez Forero y los señores César Augusto Hilarión Gómez, Jeiver Fernando Gómez Sierra, Oscar Javier Velásquez Pinto, Gustavo Adolfo Sánchez Llanos, Juan David Aldana Avella y Frankil Roberto Rodríguez Lombana.

Ello pues en su juicio, se incumplió la medida cautelativa del 24 de noviembre de 2023, dado que no se devolvió el proyecto de ordenamiento a la CAR para que revisara nuevamente el trámite de concertación de asuntos ambientales, incluyendo las determinantes ambientales definidas en el ordenamiento jurídico.

3.2.7. La precitada decisión fue objeto de los recursos de reposición y apelación por parte de la Procuraduría General de la Nación y el Municipio de Sopó.

3.2.8. Inconforme con lo dispuesto en los autos del 24 de noviembre y 4 de diciembre de 2023, el Municipio de Sopó interpuso la acción de tutela de la referencia.

3.2.9. Estando en curso la presente acción de tutela, la Sala advierte que, a través de auto del 5 de febrero de 2024, notificado el 6 de ese mes y año, la Subsección "B" de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió los recursos interpuestos en contra del auto del 4 de diciembre de 2023, en el sentido de negarlos. Además, no concedió la alzada impetrada por el Municipio de Sopó en contra de esa providencia.

De otro lado, no concedió la apelación que ese ente propuso en contra del proveído del 24 de noviembre de 2023[19].

3.3. Análisis de la Sala

Pues bien, como quedó visto en los antecedentes, en el presente asunto se controvierten dos (2) providencias, la primera de ellas, emitida el 24 de noviembre de 2023, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adoptó una medida cautelar de urgencia. Y la segunda, del 4 de diciembre de ese año, en la que esa autoridad judicial dio apertura a un incidente de desacato en contra del Alcalde y varios funcionarios del ente territorial accionante.

Ahora, de manera previa manera previa a abordar el fondo del asunto, encuentra la Sala que es menester realizar el siguiente análisis frente al cumplimiento del requisito de subsidiariedad respecto de los cuestionamientos en contra del auto del 24 de noviembre de 2023, debido a que las partes concuerdan que en contra de esta se interpusieron recursos que no han sido decididos. Así, como de la legitimación en la causa por activa frente al proveído del 4 de diciembre de 2023.

3.3.1. Del análisis del requisito de subsidiariedad respecto al proveído del 24 de noviembre de 2023

[19] Visible en el índice 662 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI del expediente del Tribunal

Sobre el particular tendrá que determinar si cumple el requisito de subsidiariedad la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial, si en el procedimiento ordinario se encuentra en trámite el recurso de reposición y en subsidio de apelación que la actora radicó en contra de esa decisión.

3.3.1.1. Tratándose de tutela contra providencias judiciales, debe hacerse una cuidadosa constatación de los presupuestos de procedibilidad, con el fin de evitar que este instrumento excepcional se convierta en una manera de desconocer principios constitucionales como los de cosa juzgada, debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial.

Frente a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tiene lo siguiente:

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

A su vez, el artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que *"la acción de tutela no procederá: cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante"*.

Por lo tanto, esta acción tiene como característica la subsidiariedad, en la medida que solo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable[20].

[20] La Corte Constitucional en la sentencia T-441 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, dijo que los criterios a partir de los cuales debe analizarse si, efectivamente, en un caso concreto, se está ante la presencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia transitoria del mecanismo de amparo constitucional son (i) que el perjuicio se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

La Corte Constitucional ha explicado que el requisito general de subsidiariedad envuelve tres eventos que conducen a la improcedencia de la acción de tutela contra providencia judicial[21]: **(i) cuando el asunto está en trámite**; (ii) en el evento en que no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios, y (iii) si se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha establecido dos excepciones a dicho principio: (i) cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo ni eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales, y (ii) cuando se pretende evitar la configuración de perjuicio irremediable, el cual debe acreditarse que cumple con la características de ser inminente y grave, que requiere de la adopción de medidas de carácter urgente para superar el daño y, por lo tanto, que la protección constitucional es impostergable[22].

3.3.1.2. En tal contexto, de la revisión del expediente digital de acción popular con radicado 25000 23 15 000 **2001 00479** 02, que se encuentra tramitando la autoridad judicial accionada, lo que se advierte es que contra del auto del 24 de noviembre de 2023, el ente territorial demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, sin que, a la fecha, el primero de ellos haya sido absuelto.

Ello es así, pues el Tribunal en proveído del 5 de febrero de 2024, se limitó a declarar la improcedencia de la concesión mencionado recurso de alzada, sin realizar un estudio de fondo frente al recurso reposición instaurado en contra del auto objeto de estudio, de modo que éste sigue pendiente de ser resuelto.

En efecto, en la providencia del 5 de febrero de 2024, únicamente se dijo lo que se transcribe a continuación, respecto a la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Sopó en contra del auto del 24 de noviembre de 2023:

> *"Por lo que hace al recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria por la señora apoderada del MUNICIPIO DE SOPÓ, se dispondrá no concederlo en razón a que el auto de 4 de diciembre de 2023 por ser un auto de trámite. Esto es no tener la naturaleza de interlocutorio que cierre la actuación incidental no*

[21] Sentencia T-396 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[22] Sentencia T-150 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

es pasible del recurso vertical, el cual solo procede cuando se resuelva de fondo este incidente.

A su vez, en lo que atañe al recurso de apelación incoado por la señora apoderada contra el AUTO DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2023 indicando como fundamento que, precisamente, de acuerdo con la certificación emanada del director del DGOAT de la CAR CUNDINAMARCA, el proyecto de Acuerdo Nro. 017 de 2023 por el cual se ajusta el PBOT DEL MUNICIPIO DE SOPÓ cumple con las determinantes ambientales del POMCA DEL RÍO BOGOTÁ, se denegará por las mismas razones el otorgamiento de la alzada, al estar en curso el trámite incidental de Expediente: 250002315000-2001-00479-02 Demandante: GUSTAVO MOYA ÁNGEL INCIDENTE No. 112-1 MUNICIPIO DE SOPÓ verificación al cumplimiento de la ORDEN 4.18 de la sentencia de 28 de marzo de 2014, sin que al respecto haya pronunciamiento de fondo de cumplimiento, ni de desacato y/o sanción a los funcionarios llamados a darle cumplimiento tal y como lo prevén los artículos 36, 37 y 41 de la Ley 472 de 1998, por lo cual al estar apenas en curso el cumplimiento de la cautela tendiente a verificar, precisamente, ese aspecto de ajuste del ordenamiento territorial a las determinantes ambientales, es necesario agotar el correspondiente trámite"[23] (Subrayas de la Sala).

En consecuencia, en la parte resolutiva de esa decisión determinó:

"R E S U E L V E:

PRIMERO: NO REPONER el auto de 4 de diciembre de 2023 contra el cual la apoderada del municipio de SOPÓ y la señora representante del Ministerio público para este proceso interpusieron el recurso de reposición, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído. En su lugar, se dará trámite al escrito de recusación interpuesto por el ingeniero PABLO CARRIZOSA DE NARVÁEZ contra la señora Procuradora 4 judicial Administrativa Dra. ALBA ROCIO ÁVILA ÁVILA y se continuará con el trámite de este incidente hasta resolver de fondo.

SEGUNDO: NEGAR la concesión ante el inmediato superior, del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del municipio de SOPÓ, contra los autos de 24 de noviembre y 4 de diciembre de 2023 por no ser pasibles del recurso vertical, de conformidad con lo preceptuado en las normas señaladas en este proveído.

TERCERO: NO ACEPTAR DECLARARME IMPEDIDA para continuar con el trámite del presente incidente y resolverlo de fondo, en virtud de las razones esbozadas en este auto.

CUARTO: NOTIFÍQUESE este proveído a las partes vinculadas en la presente actuación a través de los correos electrónicos registrados que a continuación se relacionan, adjuntando copia del presente auto: (…)"[24] (Subrayas y negrillas de la Sala)

Ahora, aún si en gracia de discusión se aceptara que en dicha decisión sí se resolvió el recurso de reposición impetrado por el Municipio de Sopó en contra del auto del 24 de noviembre de 2023, lo cierto es que se seguiría incumpliendo el requisito de

[23] Visible en el índice 6662 del expediente del Tribunal en el Sistema SAMAI.
[24] Ibídem

subsidiariedad toda vez que no han sido desatados los recursos de reposición y subsidio de apelación que en contra de esa providencia, interpusieron los Municipios de Cucunubá y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

A su vez, la accionante no alegó ni probó la existencia de un perjuicio irremediable para que la acción de tutela proceda como un mecanismo transitorio. De ahí que, a juicio de la Sala lo que en realidad se pretende con la petición de amparo es sustituir al Juez natural de dicha causa, ignorando el carácter residual y subsidiario que reviste a las acciones de tutela.

Por ende, es claro petición de amparo de la referencia deviene en improcedente, toda vez que se incumplió el requisito de subsidiariedad debido a que, se insiste aún se encuentran pendientes de resolución los recursos de reposición y apelación interpuestos por la actora en contra de la providencia objeto de estudio.

3.3.2. De la falta de legitimación en la causa por activa para controvertir el auto del 4 de diciembre de 2023

De otro lado, es menester determinar si se encuentra legitimado en la causa por activa el apoderado de un municipio para presentar una acción de tutela en contra de un auto que da apertura a un incidente de desacato en contra del alcalde y unos funcionarios de dicho ente territorial si se pretende el amparo de los derechos fundamentales de estos y el poder que aporta sólo lo faculta para actuar en nombre y representación del Municipio.

3.3.2.1. Para responder tal cuestión es preciso aludir a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 86 de la Constitución Política, según el cual el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten amenazados o vulnerados.

A su turno, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer acción tutela por sí misma, por representante o a través de un agente oficioso, cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa y así se pruebe en la solicitud de amparo.

La Corte Constitucional ha explicado que la legitimación en la causa por activa *"no es otra cosa que el reconocimiento de la titularidad subjetiva de los derechos fundamentales de quien presenta la acción"*[25] y, en ese mismo sentido, ha indicado que:

> *"Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.*
>
> *Más adelante, la sentencia T-086 de 2010 reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:*
>
> *'Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso'.*
>
> *Asimismo, en la sentencia T-176 de 2011 este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.*
>
> *En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-435 de 2016, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales"*[26]*.*

En ese sentido, en el supuesto en que quien interponga la acción sea un tercero obrando en defensa de los intereses de otro, deberá invocar expresamente alguna de las calidades antes mencionadas, por cuanto, para efectos de determinar si existe o no legitimación en la causa por activa, al juez le corresponde verificar de manera precisa quién es el titular del derecho fundamental que está siendo vulnerado y cuál es el medio a través de cual acude al amparo constitucional[27].

Frente al anterior escenario es pertinente precisar que si media representación por mandato concedido a un profesional del derecho, debe allegarse con la demanda el

[25] Corte Constitucional, sentencia T–086 de 2010.
[26] Corte Constitucional, sentencia T–511 de 2017.
[27] Corte Constitucional, sentencia T-430 de 2017.

poder especial que faculta al abogado para actuar en nombre y representación del afectado[28].

Finalmente, es importante resaltar que respecto de las personas jurídicas de derecho público la Corte Constitucional ha precisado que están legitimadas para impetrar acciones de tutela cuando consideren que se han visto vulnerados o están siendo amenazados sus derechos fundamentales, siempre que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas[29].

3.3.2.2. Vistas así las cosas, la Sala advierte que la apoderada del Municipio de Sopó, impetró la acción de tutela de la referencia con la finalidad de salvaguardar, entre otros, los derechos fundamentales a la libertad, honra, buen nombre y dignidad**,** de los funcionarios públicos de Municipio de Sopó, los cuales, fueron presuntamente vulnerados con la apertura del incidente de desacato por el incumplimiento de lo ordenado en la medida cautelar de urgencia adoptada en la providencia del 24 de noviembre de 2023, dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos que se identifica con el número de radicado 25000 23 15 000 **2001 00479** 02.

Se deriva de lo expuesto que para la presente acción de amparo no se halla acreditado el requerimiento de legitimación al que se ha aludido, toda vez que el poder que reposa en el plenario fue otorgado por un ente territorial (una persona jurídica, el Municipio de Sopó), es decir, por un sujeto distinto al que invoca la trasgresión de sus derechos, que, entre otros, para el caso resulta ser el señor Miguel Alejandro Rico Suárez, quien para ese entonces ostentaba la calidad de Alcalde del ente territorial accionante, así como los demás funcionarios de ese Municipio frente a los cuales se dio apertura al desacato.

Ahora, como atrás se explicó, el Magistrado sustanciador al admitir la presente demanda requirió al señor Rico Suarez para que enviara con destino al proceso el poder debidamente diligenciado o para que este aclarara si actuaba en nombre propio. Sin embargo, pese a haber sido observada la irregularidad, la misma no fue atendida.

[28] Corte. Constitucional, sentencia T-552 de 2006.
[29] Corte Constitucional, sentencia SU-447 de 2011.

En consecuencia, la Sala encuentra que el Municipio de Sopó carece de legitimidad en la causa por activa al no ser el titular de los derechos cuya protección reclama, por lo que la tutela deviene en improcedente.

3.4. En suma, al no acreditarse los requisitos de subsidiariedad y legitimación en la causa por activa, la Sala declarará la improcedencia de la tutela de la referencia.

3.5. De las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva

De otro lado, la Sala advierte que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía –Corporinoquia, el Departamento Nacional de Planeación, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, las Secretarías Distritales de Ambiente, Salud, Jurídica y de Gobierno actuando en nombre del Distrito Capital y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios solicitaron su desvinculación del presente asunto, aduciendo que los hechos que fueron esbozados en la petición de amparo no eran atribuibles a esas entidades.

Así, es menester señalar que tal y como quedó constancia en el auto admisorio de la demanda, la vinculación de éstas al presente asunto, es consecuencia del interés que les puede asistir en las resultas del proceso toda vez que han intervenido en el proceso con radicado 25000 23 15 000 **2001 00479** 02 en calidad de accionadas. De ahí que no sea posible acceder a dichas peticiones de desvinculación.

3.6. De la excepción de indebida integración del contradictorio

Por último, se evidencia que Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, indicó que existía una indebida integración del contradictorio toda vez que no fue llamado al proceso el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, pese a que esa cartera ostentaba la personería jurídica para efectos de representar a la Nación.

En ese orden, es pertinente señalar que dicho reparo parte de una premisa falsa, toda vez que ese Ministerio sí fue vinculado al presente asunto en el auto admisorio de la demanda, en el que se dispuso comunicar de la petición de amparo a los demandantes y demandados dentro del proceso 25000 23 15 000 **2001 00479** 02.

Dicha decisión fue notificada por la Secretaría General de esta Corporación a esa cartera conforme consta en el índice 22 del Sistema de Gestión SAMAI.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el Municipio de Sopó, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva invocadas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía – Corporinoquia, el Departamento Nacional de Planeación, las Secretarías Distritales de Ambiente, Salud, Jurídica y Gobierno actuando en nombre del Distrito Capital, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de indebida integración del contradictorio propuestas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por los motivos explicados en la parte considerativa de esta sentencia

CUARTO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

QUINTO: De no ser impugnada oportunamente la presente providencia en los términos señalados por la ley, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos establecidos en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 14 de marzo de 2024.

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial Samai. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.