



DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ

Fusagasugá, treinta (30) de octubre dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA N° 25290400400320230067200 INTERPUESTA POR LEIDY LORENA TORRES PARDO CONTRA EL CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **LEIDY LORENA TORRES PARDO**, contra **EL CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al medio ambiente sano.

ANTECEDENTES

Hechos

Indicó la accionante que en el proceso de revisión y ajustes al POT (Acuerdo 29 de 2001) que actualmente adelanta la administración municipal de Fusagasugá y que se pretende hacer aprobar por parte del Concejo municipal, no se tuvo en cuenta el POMCA (Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica Río Sumapaz) pues a su criterio se realizó la simple recopilación de algunas directrices, sin tomar en cuenta que se trata de un instrumento de planificación ambiental del ámbito regional, con elementos estructurantes y definitorios en las decisiones de uso del suelo en el Plan de Ordenamiento Territorial.

Aseguró que no se puede afirmar que mediante simples “consideraciones” se está dando cumplimiento a la norma, sino que, realmente se requiere retomar la etapa de formulación para aplicarla correcta y legalmente pues la participación de la Alcaldía Municipal, en las diferentes etapas de formulación del POMCA de cara a la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial, es una obligación por tener la representación de uno de los entes territoriales de la cuenca del Río Sumapaz.

Sostuvo que los mecanismos de participación en la construcción del POMCA en todas las etapas, no sustituyen la fase de concertación de los asuntos ambientales inherentes a este instrumento de planificación ambiental. En ese sentido, el hecho de que algunos funcionarios de la Administración Municipal de Fusagasugá hubieren participado en talleres o reuniones del



POMCA no representa instancias sobre asuntos concertados en el marco de la Ley 388 de 1997 y la Ley 507 de 1999.

Precisó que de acuerdo a la normatividad vigente no se trata solo de que la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial incorpore directrices generales, en tanto que también se deben tener en cuenta las determinantes ambientales y los asuntos relacionadas con el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales, y las relacionadas con la gestión del cambio climático.

Adujo que el POT debe tener en cuenta la zonificación ambiental, el componente programático y el componente de gestión del riesgo del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del Río Sumapaz, por lo que precisó que la Administración Municipal no está dando cumplimiento al artículo 23 del Decreto 1640 de 2012 pues no hay soportes en el marco de la concertación de los asuntos ambientales del reconocimiento al POMCA, trasladando así la responsabilidad al Concejo Municipal sobre un cumplimiento normativo imprescindible que debió realizarse por parte de la Alcaldía en la fase de concertación de los asuntos ambientales del POT.

Informó que al momento de la radicación del Proyecto de Revisión del POT al Concejo Municipal, ya estaban publicados los documentos finales adoptados mediante la Resolución Conjunta 149 de 27 de junio de 2023 y 3527 de 27 de junio de 2023 por parte de la Comisión Conjunta conformada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), por lo que no es válido que Secretaría de planeación, indique que los contenidos del POMCA no coincidían o no se armonizaban con los planteados en la Revisión General del POT.

Advirtió que es evidente que la Estructura Ecológica Principal presentada en el proyecto de acuerdo revisión del POT, se reduce significativamente respecto de la Estructura Ecológica Principal vigente en el Acuerdo 029 de 2001, alterando elementos estructurantes previstos en las normas superiores, sin soportes técnicos que hacen más vulnerable el territorio y a los pobladores fusagasugueños.

Finalmente, expuso un cuadro comparativo que detalla varios de los aspectos presuntamente discordantes entre el actual documento de ajustes al Plan de Ordenamiento Territorial y el POMCA.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al medio ambiente sano y, en consecuencia, solicita ordenar a la accionada que realice la devolución inmediata del proyecto de acuerdo N° 17 de 2023 al ejecutivo y su retorno a la fase de formulación, para que se apliquen de fondo las disposiciones del POMCA



en los ajustes del POT y se realice nuevamente la concertación de asuntos ambientales con la Corporación Autonomía Regional.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 13 de octubre de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y solicitarle la información pertinente. A su vez se ordenó vincular a la **ALCALDÍA DE FUSGASUGÁ**, a la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR** y a la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA –CORTOLIMA**, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción dado que puede tener intereses directos con las resultas de la decisión que se tome. A su vez se negó la medida provisional solicitada por la parte actora.

Informes recibidos

El **CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ** indicó que el Acuerdo N. 029 de 2001 – Plan de Ordenamiento Territorial es el que estaba en proceso de revisión y ajuste, a través del Proyecto de Acuerdo N. 017 de 2023, el cual fue radicado por la administración Municipal el día 23 de octubre del año en curso y que tuvo el desarrollo de las instancias de concertación y participación efectiva de la comunidad, además de las socializaciones y los debates respectivos al interior de la Corporación Pública Municipal hasta su posterior aprobación el día 16 de octubre de la presente vigencia.

Ahora bien, frente a lo expuesto por la accionante en su escrito de tutela, en lo que respecta a la inobservancia de la Secretaría de Planeación de Fusagasugá de tener o no en cuenta el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica Río Sumapaz- POMCA, aseguró que es una categorización que sólo le compete desde la parte técnica debatir a dicha cartera y no a la Corporación, pues el hecho citado está particularmente ligado a la actuación de la Secretaría desde su competencia en el marco del Plan de Ordenamiento Territorial.

Refirió que, el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica Río Sumapaz- POMCA es un determinante nivel 1 relacionado con la conservación, la protección del ambiente y los ecosistemas y que la administración Municipal, participó activamente en las diferentes etapas de su formulación, previendo que la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial incorporara las directrices generales de este instrumento de planificación ambiental y acorde con las recomendaciones de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

Adicionalmente, señaló que en el acta de concertación de la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Fusagasugá, adoptada mediante la Resolución DGEN No. 20237000155 del 1 de marzo del 2023, previendo la posible adopción del POMCA, en la consideración No. 6 se expone tácitamente como deben abordarse estas modificaciones de ser necesarias en la Revisión General del POT del Municipio.



Aclaró que esta Corporación Municipal lideró espacios de socialización dentro de la instancia de concertación, donde se respondieron las observaciones e inquietudes que surgían en comunidad sobre aspectos técnicos ambientales y estructurales del Proyecto de Acuerdo.

Finalmente aseguró que en lo que respecta al Concejo Municipal de Fusagasugá, y específicamente, en lo que refiere al debate de aprobación del Proyecto de Acuerdo No. 017 de 2023 a hoy Proyecto de Acuerdo Municipal, los cabildantes si tuvieron en cuenta las orientaciones que de forma vinculante e inherente traía el POMCA, pues la Corporación y sus integrantes jamás se han apartado del orden secuencial, articulado y armónico que desarrollan las autoridades e instancias ambientales.

Por todo lo expuesto, solicitó declarar improcedente la acción de tutela, por no ser ésta la vía adecuada para conocer la litis, o en su defecto declarar que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la tutelante por cuanto se ha actuado dentro del ámbito de competencia y conforme a las obligaciones que corresponden.

Por otro lado, la **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR**, indicó que la accionante está confundiendo los instrumentos, Plan de Ordenación y Manejo de Cuenca Hidrográfica (POMCA) y la formulación y adopción del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) del municipio.

Precisó que el segundo debe acoger el primero, en los términos del artículo 2.2.3.1.5.6. del Decreto 1076 de 2015, aclarando que el POMCA no es prerrequisito del POT pues son instrumentos independientes, así el POMCA ya no es objeto de participación y/o debate, en el marco de la discusión del documento de formulación del proyecto de revisión del POT, dado que las instancias de participación que deben adelantar las entidades competentes se encuentran reglamentadas de manera propia para cada instrumento de planificación.

Señaló que bajo el entendido que el POMCA constituye determinante ambiental de mayor jerarquía de obligatoria incorporación en el POT, en caso de existir diferencias o incongruencias entre la formulación del proyecto de revisión general del POT de Fusagasugá concertado y el POMCA del río Sumapaz aprobado por la Corporación, este deberá surtir nuevamente el trámite de que trata el artículo 24 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 26 de la ley 2079 de 2021, en el marco de los procedimientos de revisión y modificación del POT que otorga la ley.

Aclaró que en el procedimiento de concertación adelantado con la administración municipal de Fusagasugá, se abordaron temas de competencia de la Corporación, entre otros, la definición de la Estructura Ecológica Principal, a partir de las determinantes ambientales vigentes en el periodo bajo el cual se surtió la concertación.

Por ultimo señaló que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dar una discusión de orden técnico como la planteada por la accionante, pues para ello existe un trámite independiente que debe responder a estudios específicos realizados por el municipio, que se debió presentar en las diferentes oportunidades de participación ciudadana dispuestas para



estos fines y que en todo caso, las inconsistencias que se puedan presentar en el acuerdo del POT que adopte el Concejo Municipal pueden ser objeto del mecanismo de control de legalidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, no siendo la tutela el mecanismo prevalente para la discusión planteada en los hechos y pretensiones de la presente acción.

Por su parte, la **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA –CORTOLIMA**, consideró que ninguno de los hechos relacionados, referentes al trámite de concertación de asuntos ambientales del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Fusagasugá es un asunto que corresponde a la competencia de CORTOLIMA, siendo Fusagasugá un municipio fuera del área de su jurisdicción.

Al respecto se limitó a anunciar que de manera conjunta con la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR -, se expidió la Resolución 3527 de junio 27 de 2023 por medio de la cual se aprueba la formulación del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca del Río Sumapaz, acto administrativo con el cual se plasman los objetivos y estrategias para esa fuente hídrica por los próximos doce años. Aprobación que se realiza de manera conjunta, toda vez que el río Sumapaz es una cuenca compartida por los departamentos de Cundinamarca y Tolima. Conforme a lo anterior, solicitó que se le desvincule de la presente acción constitucional.

Finalmente, la **ALCALDIA DE FUSGASUGÁ** señaló que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR emitió determinantes ambientales para la formulación de la revisión y ajuste del POT del municipio de Fusagasugá, las cuales fueron incorporadas en la propuesta de Modelo de Ocupación Territorial, que sirvieron como marco para la concertación de los asuntos exclusivamente ambientales, que no sólo tuvo en cuenta las determinantes vigentes al momento, sino además los proyectos de zonificación del POMCA del río Sumapaz y su programas de ejecución, los cuales fueron incorporados en la propuesta, de tal forma que se acogiera la zonificación ambiental del POMCA en referencia, como instrumento de superior jerarquía.

Sin embargo, indicó que teniendo en cuenta que a la fecha de concertación no se había adoptado el POMCA del río Sumapaz y que este fue adoptado mediante Resolución Conjunta 149 del 27 de junio de 2023 la cual entró en vigencia a partir de la publicación en el diario oficial el día 11 de septiembre de 2023, en el Acta de Concertación del 03 de febrero del mismo año quedó claramente establecida la necesidad de su incorporación.

Manifestó que teniendo en cuenta la aprobación del POMCA del río Sumapaz mediante Resolución conjunta 149 del 27 de junio de 2023 y en cumplimiento de lo concertado en la materia con la Corporación Autónoma Regional CAR, así como a partir de la petición de las comunidades que participaron en el Cabildo Abierto realizado el día 26 de septiembre de 2023, la Comisión Primera del Concejo Municipal, decidió proponer a la administración municipal, la inclusión de los temas atinentes a la incorporación de la zonificación ambiental, gestión del riesgo y componente programático del POMCA río Sumapaz, en la propuesta de revisión y ajuste del POT, para garantizar la inclusión de esta determinante ambiental.



Sostuvo que, en las proposiciones realizadas por la Comisión Primera del Concejo municipal, respecto al proyecto de revisión y ajuste del POT, se solicitó la inclusión de la zonificación ambiental, gestión del riesgo y componente programático del POMCA del río Sumapaz. Mediante respuesta enviada al Concejo municipal por parte de la administración municipal del octubre 9 de 2023, se evidencia la aprobación para la inclusión de lo atinente a tales temáticas, con incidencia en el territorio municipal en la propuesta de revisión y en particular en el proyecto de Acuerdo. Por ello, reiteró que el municipio contrató la elaboración de los estudios básicos de riesgos, de conformidad con lo establecido para tal fin, lo que permite evidenciar que no fueron simplemente "consideraciones cosméticas", como lo enuncia la accionante, dejando en entredicho la concertación de los asuntos exclusivamente ambientales, llevada a cabo con la Autoridad Ambiental, sin un verdadero sustento técnico.

Aclaró que el POMCA del río Sumapaz, se ha incorporado en los componentes de diagnóstico, formulación, componente programático y en particular, se ha tenido en cuenta en el Modelo de Ocupación Territorial, como instrumento de mayor jerarquía, por lo que consideró que la accionante realiza aseveraciones sin revisar a fondo los contenidos documentales, y desconociendo que se han incluido y concertado con la Corporación los asuntos ambientales acorde con lo normado.

Precisó que al momento de la concertación con la Autoridad Ambiental, no se había aprobado el POMCA del río Sumapaz, por lo cual la accionante desconoce que no se podía incorporar la totalidad de elementos de su formulación, hasta tanto no se aprobara el mismo; por lo cual, en el marco de la concertación, se atendieron todas y cada una de las directrices que la Corporación indicó frente a los temas que se habían adelantado sobre el proceso de formulación y contenido programático del POMCA del río Sumapaz.

Finalmente, confirmo que el POMCA se incorpora en la propuesta atendiendo lo concertado en las consideraciones 5, 6 y 168 del Acta de Concertación con la CAR. Por todo lo anterior solicitó negar las pretensiones invocadas en la acción de tutela interpuesta, toda vez que no ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y a un ambiente sano de la parte actora.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iustificada* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), esta última contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir que, en principio la acción de tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

De acuerdo a lo anterior, para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección *"cierta, efectiva y concreta del derecho"*, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta *"(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales."*



Ahora bien, en lo que tiene que ver con el **debido proceso**, se tiene que este es un derecho constitucional fundamental, regulado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica.

De otro lado y en cuanto al debido proceso administrativo este ha sido definido por la Corte Constitucional en Sentencia T – 479 de 2017 como la «*regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos*», procedimiento que debe ser aplicado a todas las actuaciones administrativas y que debe estar sujeto a los principios de legalidad, competencia, publicidad y de los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria y de impugnación.

La misma corporación¹ ha sido enfática en establecer que el debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

En ese orden, el debido proceso se resuelve en desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado de tal manera que las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley².

Así las cosas, de acuerdo con jurisprudencia de la Corte³, el debido proceso comporta al menos los derechos: *i)* a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; *ii)* al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y *iii)* el derecho a la defensa.

Por su parte, en lo que tiene que ver con **la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos**, de conformidad con lo dispuesto en reiterada jurisprudencia, la acción de tutela no procede, por regla general, para la protección de los derechos colectivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto mecanismos especiales, fundamentalmente la acción popular, medio constitucional específico para amparar derechos e intereses generales. Efectivamente, la Constitución prevé en el artículo



88 que los derechos colectivos podrán ser amparados mediante acciones populares, reguladas en la Ley 472 de 1998.

Ahora, de la previsión contenida en el inciso final del artículo 86 superior, “... o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo...”, se deriva que la acción de tutela puede también dirigirse contra la afectación de intereses de carácter colectivo, frente a lo cual se debe constatar si se presenta conexidad con la afectación de derechos fundamentales, en cuanto es trascendente que del atentado contra bienes colectivos derive también en la vulneración o amenaza individual, o a un grupo concreto, lo cual ha llevado a la jurisprudencia a determinar unas reglas de ponderación, como criterio auxiliar, que el juez puede tener en cuenta para eventualmente conceder una tutela, desarrolladas entre otras en la sentencia SU-1116 de octubre 24 de 2001, así:

“1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.

3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.

4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”

Ahora bien, en lo relacionado con **la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos**, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: *“que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.*



En este sentido, la Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.

Se observa entonces, que para que proceda el presente mecanismo constitucional en un caso como el que nos ocupa donde se alega la vulneración al debido proceso y al medio ambiente sano en virtud de un Proyecto de Acuerdo aprobado por el Concejo Municipal de Fusagasugá, debe constatarse como requisito *sine qua non*, un perjuicio irremediable que desplace la órbita de competencia del juez contencioso administrativo.

Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación, a fin de determinar: (i) *que el perjuicio sea inminente*, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) *que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo*, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) *que se trate de un perjuicio grave*, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) *que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables*, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción contencioso administrativa en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios.

Mediante providencia T-747 de 2010 la alta corporación reiteró que:

De manera específica, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos. En este sentido, como regla general se ha señalado que no es la acción de tutela la adecuada para discutirlos. Son más apropiados los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En principio, es la jurisdicción contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Así pues, por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que puedan ser vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo, toda vez que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para buscar su defensa. No obstante, esta Corporación ha indicado que este no resulta un principio absoluto y, por tanto, ha creado excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela como mecanismo transitorio, a saber: (i) si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho, (ii) si se hace necesaria la intervención inmediata



del juez constitucional para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.
(Resaltado propio).

De esta manera se concluye que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable y solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo u ordenar que el mismo no se aplique mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado¹ al establecer que **por regla general la acción de tutela contra actos administrativos es improcedente, porque el legislador ha establecido para verificar la legalidad de los mismos las acciones contencioso administrativas de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho**, que han sido especialmente diseñadas para garantizar y proteger los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por manifestaciones de voluntad de la administración. Sin embargo, en casos excepcionales cuando dichos mecanismos judiciales de defensa por las circunstancias del caso en concreto no resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela por su carácter preventivo e inmediato se convierte en el mecanismo idóneo de protección. (Resaltado propio).

Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger el derecho fundamental al debido proceso y al medio ambiente, alegado por **LEIDY LORENA TORRES PARDO**, hay lugar a ordenar a la accionada que realice la devolución inmediata del Proyecto de Acuerdo N° 17 de 2023 al ejecutivo y su retorno a la fase de formulación, para que se apliquen de fondo las disposiciones del POMCA en los ajustes del POT y se realice nuevamente la concertación de asuntos ambientales con la Corporación Autónoma Regional.

Este Despacho estudiará en primer lugar los requisitos mínimos de procedencia de la acción constitucional a efecto de determinar si a la accionante le asiste o no la protección de sus derechos a través del mecanismo de la tutela. Solo en caso de superar el análisis de procedencia se determinará, de otra parte, si el Concejo municipal de Fusagasugá vulneró el derecho fundamental al debido proceso y al medio ambiente sano.

1. Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede ser instaurada por cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados,

¹ Consejo de Estado, radicación 54001-23-31-000-2012-00058-01(AC) del 8 de mayo de 2012



ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Frente al caso, se tiene que la accionante es una persona natural que actúa a nombre propio y reputa vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y al medio ambiente sano, por lo que está legitimada para interponer la acción de tutela al tratarse de la titular de los derechos fundamentales que se acusan vulnerados.

2. Legitimación en la causa por pasiva

De conformidad con el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que hayan violado, violen o amenacen violar cualquier derecho fundamental. En ese orden y para el caso concreto, el Despacho observa que prospera la legitimación en la causa por pasiva ya que la acción se dirige contra el Concejo Municipal de Fusagasugá, que es una Corporación Pública de naturaleza político-administrativa de conformidad con el artículo 312 de la Constitución Política, al cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

3. Subsidiariedad de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (*Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017*).

La subsidiariedad consiste precisamente en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales.

En el caso concreto, la parte actora adujo la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y al medio ambiente sano, por cuanto el Concejo Municipal de Fusagasugá mediante el Proyecto de Acuerdo N. 017 de 2023 a través del cual estaba en proceso de revisión y ajuste el Acuerdo N. 029 de 2001 – Plan de Ordenamiento Territorial - no aplicó las disposiciones del POMCA (Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica Río Sumapaz), cual es un instrumento de planificación ambiental del ámbito regional.

Ahora bien, lo que observa el Despacho es que, para resolver de fondo el problema jurídico derivado de tales situaciones de presunta vulneración de derechos, resulta necesario determinar



cuál es el tratamiento que previó el legislador para responder de manera idónea y oportuna a tales requerimientos.

Frente a ello se tiene que la accionante está solicitando que el Concejo Municipal realice la devolución inmediata del Proyecto de Acuerdo N° 17 de 2023, para que se apliquen de fondo las disposiciones del POMCA en los ajustes del Plan de Ordenamiento Territorial. Con relación a los acuerdos de los concejos la Ley 136 de 1994 en su capítulo V señala lo siguiente:

*(...) **ARTÍCULO 71. Iniciativa.** Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente.*

*(...) **ARTÍCULO 73. Debates.** Para que un proyecto sea Acuerdo, debe aprobarse en dos debates, celebrados en distintos días. El proyecto será presentado en la Secretaría del Concejo, la cual lo repartirá a la comisión correspondiente donde se surtirá el primer debate.*

La Presidencia del Concejo designará un ponente para primero y segundo debate. El segundo debate le corresponderá a la sesión plenaria. Los proyectos de acuerdo deben ser sometidos a consideración de la plenaria de la corporación tres días después de su aprobación en la comisión respectiva (...)."

*(...) **ARTÍCULO 81.- Publicación.** Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción.*

Ahora, para analizar la naturaleza jurídica de tales acuerdos que por regla general surgen por iniciativa de concejales o alcaldes, surten dos debates para su aprobación y deben ser sancionados y publicados para generar efectos, vale la pena traer a colación lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia con radicado No. 68001-23-15-000-2002-00630-01 y ponencia del Consejero Luis Rafael Vergara Quintero, en la cual se determinó que:

*"(...) Los acuerdos municipales constituyen la forma a través de la cual los concejos adoptan las decisiones a su cargo. **Su naturaleza jurídica es la de ser actos administrativos.***

*De acuerdo con las disposiciones contenidas en los Artículos 71 y siguientes de la ley 136 de 2 de junio de 1994, **la expedición de un acuerdo municipal constituye un trámite administrativo complejo en el que deben agotarse varias etapas y concurren distintas autoridades (iniciativa, debate, sanción del alcalde, publicación, revisión por parte del Gobernador).***

Como en la expedición de un acuerdo municipal concurren distintas autoridades (concejo, alcalde y gobernador del departamento), este acto administrativo ha sido calificado como complejo.

Esta Corporación ha sostenido, en materia de actos administrativos complejos, que la validez de este tipo de decisiones está sometida a la concurrencia de las voluntades que participan en su conformación:



"(...) si no confluyen tales manifestaciones de voluntad, el acto no surge a la vida jurídica y, por ende, no puede válidamente producir efectos en derecho, ni crear situaciones jurídicas particulares y concretas (...)".

El Artículo 116 del decreto 1333 de 25 de abril de 1986, señala que los acuerdos municipales producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación.

Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto (...)" (Resaltado propio).

De conformidad con la normatividad expuesta, reiterada además en el concepto No. 076101 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, se tiene que los acuerdos municipales constituyen la forma a través de la cual los concejos adoptan las decisiones a su cargo y por consiguiente su naturaleza jurídica es la de ser actos administrativos que rigen luego de haber sido sancionados y haber cumplido con el término de su publicación.

De esta manera siguiendo la línea argumentativa expuesta en la parte considerativa de esta sentencia, se tiene que la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De esta manera, es el juez administrativo el encargado de dirimir conflictos de esta naturaleza y se constituye en la autoridad judicial competente para resolver de fondo esta causa.

Bajo esta lógica el Acuerdo objeto de controversia puede ser susceptible de control mediante demanda de simple nulidad cuando se pretenda únicamente la desaparición de los efectos jurídicos del acto sin que ello implique el resarcimiento de un derecho particular o a través del mecanismo de nulidad y restablecimiento, cuando además de la restauración de la legalidad se pretenda el restablecimiento de un derecho subjetivo.

En ese orden de ideas, a juicio del Despacho, la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, pues la parte actora tiene a su disposición tales mecanismos previstos por la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar el Acuerdo cuya aprobación considera violenta sus derechos fundamentales por no haber incluido de fondo las disposiciones del POMCA y en ese sentido podría solicitar la nulidad total o parcial de su contenido, extrayéndose la acción de tutela como mecanismo idóneo para resolver el conflicto, pues desborda su ámbito de aplicación.

Ahora bien, como lo ha reiterado la jurisprudencia pese a que la tutela no es el mecanismo al que por regla general debe acudirse para controvertir un acto administrativo, excepcionalmente, será posible reclamar esta protección de derechos fundamentales vulnerados cuando dicha acción constitucional se instituye como un medio transitorio de amparo, evento en el cual es necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados.



Pues bien, en este caso encuentra el Despacho que no se cumple ninguno de los dos presupuestos planteados. Por un lado, la tutela no procede como mecanismo transitorio, puesto que la parte actora no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, lo anterior debido a que la aprobación del Acuerdo 17 del 2023, no implica *per se* que la amenaza contra el derecho fundamental presuntamente vulnerado se pueda concretar efectivamente en un daño de carácter irreparable, ni se logra identificar claramente que acarree un perjuicio inminente o próximo a suceder. Adicionalmente, si bien es cierto que por regla general, la aplicación del POT, y en este caso la aplicación de los ajustes que sobre él se pretenden realizar, incide sobre los derechos o intereses que involucran a la colectividad, lo cierto es que no se manifestó ni probó por parte de la promotora la existencia de alguna situación particular y concreta en la que se puedan afectar derechos subjetivos amparados en normas jurídicas y en consecuencia, no se identifica cómo puede eventualmente el contenido del acuerdo afectar el ejercicio de ciertos derechos particulares que pusiera efectivamente en riesgo los derechos aquí conculcados y que por tanto evidenciara la urgencia de intervención del juez de tutela.

Por otro lado, tampoco se demostró que la jurisdicción contenciosa administrativa no es idónea para dirimir la controversia ni se acreditó que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable.

De esta manera la accionante no acreditó que la situación expuesta desencadenará en un perjuicio inminente e irremediable que eventualmente hiciera procedente la acción dada su naturaleza subsidiaria, razón por la cual no resulta procedente la acción de tutela y así se declarará.

Adicionalmente, observa esta sede judicial que la parte actora interpuso la presente acción constitucional alegando vulneración al derecho fundamental al medio ambiente, de acuerdo con lo referido en la relación de los hechos y las pretensiones de su escrito de tutela.

Frente a este punto hay que recordar que existe un ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela y a las acciones populares. En este sentido, el artículo 88 de la norma superior establece la acción popular, que fue regulada por la Ley 472 de 1998, como mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 4° de la precitada Ley 472 de 1998, relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos por acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes al goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, ha precisado las diferencias entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. De esta manera se ha definido el derecho colectivo como *"el interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye,*



motivaciones meramente subjetivas o particulares”². En el mismo sentido indicó que, “los derechos colectivos se caracterizan por que son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no puede escurrir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva que trasciende el ámbito interno”³.

Por otra parte, la Corte Constitucional afirmó que un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela **cuando se demuestra la afección subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecta a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular**⁴. (Resaltado propio).

Frente al caso concreto, esta sede judicial observa en primer lugar que, de las diferentes pruebas aportadas al diligenciamiento e inclusive de lo manifestado por la propia accionante, se acredita que el objeto de sus solicitudes recae en parte en la preservación del medio ambiente en la comunidad afectada.

Lo anterior se logra acreditar entre otros, mediante la manifestación realizada por la misma promotora en el escrito de tutela al señalar que:

“(…) Se vulnera el derecho a un ambiente sano, pues los contenidos del Acta de Concertación referidos por la Secretaría de Planeación son insuficientes y precarios, para el trámite legal por parte del Concejo Municipal de la Revisión del POT, por cuanto las áreas definidas bajo la categoría de conservación y protección ambiental, no son las únicas que deben ser tomadas del POMCA, ya que la Zonificación Ambiental es más que eso, además los análisis de amenazas y riesgos y los aspectos programáticos deben tomarse en cuenta como Determinante Ambiental dentro del POT a adoptar. Para citar solo un ejemplo, es imperativa la concertación de asuntos ambientales sobre la incidencia de las decisiones de uso del suelo del Municipio de Fusagasugá respecto de la conveniencia técnico-ambiental de habilitar el vertimiento al suelo como alternativa prevista en la Resolución MADS 699 de 2021, tomando en cuenta que el municipio no tiene estudios de salinización a escala predial, cuenta con áreas significativas de amenaza y riesgo por remoción en masa en niveles alto, medio y bajo (Que se pueden potenciar con vertimientos al suelo) y tiene graves problemas de vertimientos en el sector de Chinauta (...)

(…) Se deben tener en cuenta las “Determinantes Ambientales” y “Los Asuntos Ambientales” relacionadas con el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales, y las relacionadas con la gestión del cambio climático (...)

² Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999.

³ Corte Constitucional, sentencia C-377 de 2002.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T341 de 2016.



De esta manera, dichos presupuestos no se configuran como amenazas concretas a derechos subjetivos e individualizados, sino por el contrario se constituyen en amenazas contra derechos de carácter general pertenecientes a toda la comunidad municipal.

Frente a este punto, recuerda el despacho que por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo "*onus probandi*", exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, si la accionante pretendía demostrar que con la aprobación del proyecto de acuerdo se transgredieran derechos fundamentales sobre casos particulares, estaba en la obligación de probarlo, pues la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe aparecer expresamente probada en el expediente. Tampoco se avizora que la peticionaria sea la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental. Así de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, el resultado evidente es la denegación de las pretensiones, teniendo en cuenta la naturaleza subjetiva de la acción de tutela.

De esta manera, es trascendente que el atentado contra bienes colectivos derive también en la vulneración o amenaza individual, o a un grupo concreto, por lo que se concluye entonces con facilidad que con relación al medio ambiente sano el derecho que quiere proteger la accionante no es de carácter subjetivo e individual sino colectivo, de manera que se evidencia en efecto, que, en este caso, la alegación de una violación de derechos colectivos, no deriva en la procedencia de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, para la situación en concreto, la tutela no tiene la virtualidad de desplazar los otros mecanismos de defensa previstos en la legislación, que para este caso del medio ambiente sano sería la acción popular, pues el carácter subsidiario de la tutela implica para el interesado poner en funcionamiento todo el andamiaje jurídico de defensa de sus derechos, previa radicación de esta acción constitucional, debido a que la omisión de algún medio de defensa podría devenir en la improcedencia de este mecanismo excepcional.

Así, a juicio del Despacho, la tutela no cumple el requisito de subsidiariedad, ni en materia del derecho al debido proceso ni tampoco con relación a la presunta vulneración del medio ambiente sano, y en ese sentido se declarará la improcedencia de la misma.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **LEIDY LORENA TORRES PARDO** contra **EL CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGÁ**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y al medio ambiente sano.

SEGUNDO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase

El Juez,

JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS

JUEZ