



Yopal, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015).

Ref.: TUTELA. Fallo. Ataque a decisión judicial. Auto que denegó medidas cautelares en proceso popular. Debido proceso y acceso a la Administración de Justicia. Carácter subsidiario de la acción: no sustituye la falta de ejercicio oportuno de los recursos ordinarios. Decisión impugnada no compromete el núcleo esencial de derechos fundamentales. Coexistencia de medios de control. Improcedente. Reiteración.

Demandante: OROMAIRO AVELLA BALLESTEROS  
Demandados: JUEZ PRIMERO ADMINISTRATIVO DE YOPAL y DEFENSOR REGIONAL DEL PUEBLO  
Terceros: MUNICIPIO y CONCEJO DE YOPAL, INVIMA y CORPORINOQUIA  
Radicado: 850012333000-2015-00025-00

Magistrado ponente: NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

#### ASUNTO POR RESOLVER

Se profiere sentencia frente a la acción constitucional de la referencia promovida por el actor popular contra el auto por medio del cual le fue negada la medida cautelar que solicitó, decisión que quedó ejecutoriada en primer grado.

#### HECHOS RELEVANTES

El accionante es actor popular dentro del proceso 2014-00210-00 adelantado en el Juzgado Primero Administrativo de Yopal; allí solicitó el decreto de medidas cautelares (suspensión provisional de actos administrativos preparatorios de actividad contractual de Yopal), las cuales por auto del 15 de enero de 2015 le fueron negadas, decisión que no recurrió.

Indicó que pidió la intervención del defensor regional del pueblo, Seccional Casanare, con el fin de que sus derechos y los de la comunidad fueran garantizados durante el trámite del proceso popular pero no obtuvo respuesta.

#### PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS

El libelista ha solicitado al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libre acceso a la Administración de Justicia; pide que: i) se deje sin efecto el auto censurado, ii) se ordene la cesación provisional de los efectos del Acuerdo 05 de 2014 hasta tanto se aclaren los requisitos y vigencia del Acuerdo 08 de 2011, y iii) se exhorte al juez accionado para que en los sucesivos adelante el trámite del proceso con observancia de los términos procesales y principios que rigen la función pública y de ser posible se traslade el proceso a otro despacho.

Censuró la decisión en virtud de la cual se negó la medida cautelar deprecada toda vez que a su juicio el texto del Acuerdo 05 de 2014, del cual solicitó la suspensión provisional, fue modificado con posterioridad a su debate y aprobación y está viciado de nulidad.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
TUTELA 8500123330000-2015-00025-00

Resaltó que el juez accionado pese a que admitió la vigencia del Acuerdo 08 de 2011<sup>1</sup> desconoció que hubo modificaciones sustanciales al proyecto de acuerdo aprobado sin ser sometidas a consideración en el seno de los dos debates de comisión y plenaria, lo cual lo confirmó el concejal Puentes.

Lo anterior, a su juicio, lleva a concluir que existen indicios de serias violaciones y amenazas a derechos colectivos, incluida la moralidad pública; sin embargo la decisión del juez de negar las medidas le genera incertidumbre y duda sobre su imparcialidad y desde ya infiere cuál es la decisión de fondo o el resultado final del proceso, deslegitimando con esto la institucionalidad de la acción popular y violando el debido proceso.

Se dolió de la mora en el trámite dado al proceso popular comparado con otro de nulidad simple que cursa en el mismo despacho y se cuestionó sobre la competencia del juzgado para continuar con el trámite del proceso popular pues fueron vinculados como presuntos responsables CORPORINOQUIA y el INVIMA.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue instaurada el 23 de enero de 2015 ante este Tribunal; repartida la demanda y puesta a disposición del magistrado sustanciador el 27 de enero siguiente (fol. 48 vta.), se admitió de inmediato (fol. 49).

En el auto se impartieron las órdenes necesarias para obtener informes de la autoridad accionada; asimismo, se dispuso vincular como terceros con interés directo al municipio y Concejo de Yopal, CORPORINOQUIA e INVIMA.

#### PRONUNCIAMIENTO DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal (fol. 72) contestó el libelo. Hizo un breve relato de las actuaciones surtidas con ocasión del proceso radicado bajo el número 850013330012014-00201-00, donde es actor popular el ahora actor constitucional. Resaltó que hubo suspensión de términos judiciales entre el 4 y 8 de agosto de 2015 (sic) y entre el 9 de octubre y el 19 de diciembre de 2014 en virtud del paro judicial y que del 20 de diciembre al 12 de enero sobrevino la vacancia judicial.

Advirtió que: i) previo a notificar el auto admisorio el proceso ingresó al despacho con solicitud de medidas cautelares y de vinculación de otras entidades, ii) el auto que dispuso correr traslado de las medidas cautelares y el que vinculó a terceros fueron proferidos en la misma fecha, y iii) por economía procesal y a fin de dar celeridad al trámite se notificaron simultáneamente las aludidas providencias junto con el que admitió la demanda.

Frente al auto censurado sostuvo que no solo se analizaron los cargos que motivaron la solicitud de la medida cautelar sino también aquellos señalados en la demanda; con fundamento en las previsiones de los artículos 230 y 231 del CPACA se analizó la viabilidad de la medida pedida consistente en: i) *suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo 05 de 2014*, y ii) *ordenar suspender el proceso contractual que adelanta la alcaldía de Yopal*,

---

<sup>1</sup> El cual reglamenta las autorizaciones al alcalde para contratar, entre ellas las concesiones.

*relacionado con la concesión de la planta de beneficio, hasta tanto se aclare la situación de la misma y se garantice el respeto a los derechos colectivos invocados en la demanda.*

Precisó que: i) independientemente de que las entidades demandadas se pronunciaran era su deber decidir sobre las medidas cautelares deprecadas y eran suficientes las pruebas que obran en el proceso para verificar los hechos y su pertinencia, ii) como se alegó la no vigencia del Acuerdo 08 de 2011, previo a abordar el estudio de la procedencia de la medida se ocupó de ese tema, pues sobre este recaía el incumplimiento normativo alegado por el demandante y resaltó que concluir la pérdida de vigencia de esa norma no era por sí solo razón suficiente para decretar la medida, debía verificarse el incumplimiento material del mismo<sup>2</sup>.

Por último, resaltó que las decisiones que profirió en el trámite del proceso popular fueron con apego al debido proceso y acceso a la Administración de Justicia garantizando los derechos fundamentales de los sujetos procesales y remitió a las argumentaciones dadas en el auto que negó las medidas cautelares.

El defensor del pueblo regional Casanare (fol. 74). Indicó que ante la petición del actor constitucional, radicada el 18 de noviembre de 2014 y como quiera mediaba otra similar del 16 de octubre, al día siguiente ofició al juez primero administrativo de Yopal reiterando solicitud de pronunciamiento frente a los hechos denunciados, sin que se haya obtenido respuesta a ninguno de los dos requerimientos.

Aclaró que: i) si dio curso a la solicitud del accionante pero no se recibió respuesta del juzgado y por el paro judicial no se tuvo acceso al expediente, ii) el 22 de diciembre de 2014 nuevamente recibió escrito del señor Avella Ballesteros pero en atención a la vacancia judicial, tan solo fue entregado el 15 de enero de este año con recibido del 19 siguiente por parte de la defensora pública asignada para atender los asuntos tramitados ante el juzgado cuestionado a quien se solicitó hacer una revisión de la actuación procesal para poder dar respuesta al peticionario.

Agregó que el paro de Asonal y la vacancia judicial desbordan la capacidad institucional de la entidad para garantizar el respeto a los términos procesales y ante la afirmación del actor respecto de la alteración o fraude en un acuerdo municipal y solicitud de "compulsa" (sic) de copias para eventuales responsabilidades, señaló que no tiene poder legal para ello y que lo correcto es que pida a la Procuraduría vigilancia especial del proceso.

Por último, resaltó que no entiende por qué se dirigió la acción de tutela en su contra pues no se han quebrantado derechos fundamentales al actor constitucional y que la intervención de la Defensoría del Pueblo en procesos populares se hace sin necesidad de petición de la comunidad, pues de conformidad con el art. 13 de la Ley 472 de 1998 cuando la acción se interpone sin intermediación de un apoderado judicial esa entidad podrá intervenir previa notificación del auto admisorio por parte del juez y con tal finalidad asignó a dos profesionales del derecho la representación de la entidad ante los Juzgados administrativos de Yopal y el Tribunal Administrativo de Casanare.

---

<sup>2</sup> Aclaró que no es cierto que ese despacho haya aceptado al existencia de cambios sustanciales en el acuerdo que se pretendía suspender pues en el auto cuestionado se indicó: "Dicho lo anterior si bien los proyectos de acuerdo obrantes en el plenario y el acto acusado presentan ciertas disimilitudes, lo cierto es que los hechos y fundamento legal que lo motivaron son sustancialmente los mismos, es decir no presentan ninguna variación que hubiese justificado someter el proyecto al trámite de modificación".

PRONUNCIAMIENTO DE LAS AUTORIDADES VINCULADAS COMO TERCEROS

Corporinoquia (fol. 88). Solicitó declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva pues se trata de una vulneración al debido proceso aplicado por el Juzgado Primero Administrativo de Yopal dentro del proceso popular 2014-002010 y resaltó que el actor constitucional contaba con otro medio de defensa judicial para dejar sin efectos el auto que le negó las medidas cautelares solicitadas, esto es, el recurso de apelación; en consecuencia la tutela resulta improcedente.

Concejo Municipal de Yopal (fol. 98). Solicitó negar las súplicas de la presente acción, argumentó que: i) el actor constitucional no aportó en el proceso popular pruebas frente al trámite del proyecto de acuerdo, las cuales sí allegó el Concejo con la contestación de la demanda y con ellas se corrobora la improcedencia de las medidas cautelares que pidió, ii) con las pruebas que tenía el juez para decidir las cautelares pedidas no se demuestra que sea más gravoso para el interés general negar la medida que concederla y señaló las razones por las cuales, a su juicio, era improcedente acceder a ellas .

En mayor extensión explicó el trámite surtido con el acuerdo censurado en el proceso popular, las razones por las cuales se autorizó entregar en concesión la planta de beneficio animal y las modificaciones al proyecto, las que calificó acordes con el reglamento interno. Precisó que es improcedente suspender el proceso contractual adelantado por la alcaldía de Yopal pues ni siquiera está en curso y en el evento de adelantarse, el mandatario local está plenamente facultado para ello siempre y cuando cumpla los requisitos fijados en el art. 11 de la Ley 1508 de 2012, tal como se indicó en el acuerdo aprobado.

INVIMA y el municipio de Yopal guardaron silencio.

### CONSIDERACIONES DE FONDO

1ª Competencia. Corresponde a esta Corporación pues se convoca por pasiva a un juez administrativo de este Distrito, respecto del cual es el superior funcional, acorde con los criterios instrumentales de reparto (D.R. 1382 de 2000) y en armonía con la atribución directa derivada del art. 86 de la Constitución.

1.1. Delimitación de los alcances del fallo. La sentencia se ocupará de la perspectiva constitucional del debate, únicamente; esto es, verificará si en el desarrollo del trámite del medio de control de protección de los intereses y derechos colectivos objeto de censura se cumplieron los estándares legales que desarrollan al art. 29 de la Carta, sin que le corresponda adentrarse en el fondo del asunto. Esos aspectos conciernen al juez contencioso administrativo privativamente.

1.2. Precisiones preliminares. El libelista asoma objeciones relativas a la duración e impulso del trámite; el juez revela interrupciones de la actividad de ese despacho por el “paro judicial”. El primero igualmente *supone* a partir de la decisión de medidas cautelares que se discute que el juez no será imparcial y puede *predecirse* el resultado del juicio.

Acerca de lo primero, puesto que la perturbación del servicio de Justicia y el acceso material de los usuarios a los despachos judiciales sufrió intermitentes interrupciones durante el último trimestre del 2014 en esta ciudad, *hecho notorio* profusamente divulgado y conocido tanto por la Administración Judicial como por los órganos de control que tienen competencia sobre la Rama, a esta Corporación no le corresponde ocuparse de dichos aspectos; contraerá su examen al desarrollo de las etapas procesales en torno al trámite de la petición de medidas cautelares; lo demás concierne a otras autoridades y el interesado tiene libre el camino para acudir a los instrumentos normativos de rigor.

En cuanto a lo segundo, es aventurada y ligera la prevención del actor al inferir que lo dispuesto frente a una medida cautelar compromete la imparcialidad del juez, revela su interés en el resultado del litigio o permite suponerlo. El ordenamiento expresamente advierte todo lo contrario (art. 229 Ley 1437), pues la dinámica probatoria y argumentativa del proceso hace que en cada escenario se provea según lo que haya acontecido.

Desde luego, si la percepción del censor es diferente, la regulación instrumental le brinda herramientas para *recusar*, bajo su responsabilidad. En efecto: la ley, para garantizar el principio de imparcialidad de los jueces, tiene señalado taxativamente causales para que ellos puedan declararse impedidos o para que los sujetos procesales interesados los recusen. Los artículos 130 a 132 de la Ley 1437 de 2011 y 141 del Código General del Proceso son las normas que actualmente regulan esta materia pero ellos no contemplan las suposiciones o las sospechas como causal de impedimento o recusación.

En lo que se refiere al cambio de juez, tampoco puede darse porque un sujeto procesal lo pida con base en conjeturas, suposiciones o sospechas. No, este es también un asunto reglado en la ley, más específicamente en el artículo 150 del CPACA en lo que concierne a la jurisdicción contencioso administrativa, como competencia privativa del Consejo de Estado; y por el 30 del C.G. del P., en lo que se refiere a la jurisdicción ordinaria. Debe agregarse que esto tampoco es materia de tutela, tiene su propio procedimiento dentro de

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
TUTELA 8500123330000-2015-00025-00

los códigos y por lo mismo a ellos se debe acudir cuando se persigan esos fines. Por todo ello el juez constitucional ni oficiosamente ventila impedimentos o recusaciones inexistentes, ni tampoco traslada un proceso de un juzgado a otro; menos, por simple sospecha de parcialidad.

2ª Procedibilidad. Se ha invocado el quebranto de unos derechos de estirpe fundamental, por expresa disposición de la Carta (debido proceso art. 29; acceso a la Administración de Justicia, art. 229), los cuales por sí mismos podrían ser susceptibles de amparo en sede de tutela, luego el debate tiene relevancia constitucional.

3ª Tutela contra decisión judicial. Este Tribunal ha reconocido en numerosas oportunidades la viabilidad de la tutela, con restricciones, contra decisiones judiciales, cuando se aduce quebranto del núcleo esencial del derecho de acceso efectivo a la Administración de Justicia o el debido proceso, entre otros eventos<sup>3</sup>; finalmente, por mayoría, el Pleno Contencioso del Consejo de Estado<sup>4</sup> también abrió la vía para estas controversias de fondo, siguiendo algunos de los parámetros de la jurisprudencia constitucional.

Es de resaltar, además, que la Corte Constitucional ha concebido la acción de tutela contra providencias judiciales como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo donde no es factible invocar una tercera instancia para discutir asuntos de interpretación normativa o probatoria, así:

*"Como ha sido señalado en reciente jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales toman la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como **un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.**"<sup>5</sup>*

4ª Hechos probados. La reseña del desarrollo procesal popular quedó recopilada en la inspección judicial practicada al expediente (fol. 286), en los siguientes términos:

<sup>3</sup> TAC, sentencia reiterativa del 21 de octubre de 2013, ponente Néstor Trujillo González, radicado 850012333002-2013-00230-00;

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia IJ del 31 de julio del 2012; ponente: María Elizabeth García González, Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Reiteración en sentencia del 16 de diciembre de 2013, radicado 11001-03-15-000-2013-02423-00, Sección Quinta, ponente LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

<sup>5</sup> C.C. Sentencia T-094 del 26 de febrero de 2013. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
TUTELA 8500123330000-2015-00025-00

**Trámite medida cautelar:**

La solicitud de medida cautelar se hizo con posterioridad a la admisión de la demanda<sup>6</sup> (fol.64, CD cuaderno principal). Se deprecó: i) suspender provisionalmente los efectos del Acuerdo 05 de 2014, por el cual se otorgan facultades al alcalde municipal de Yopal para celebrar un contrato de concesión de la planta de beneficio animal y del servicio de sacrificio y faenado en el municipio de Yopal, y ii) ordenar la suspensión del proceso contractual que adelanta la Alcaldía de Yopal, relacionado con la concesión de la planta de beneficio, hasta tanto se aclare la situación de la misma y se garantice el respeto a los derechos colectivos invocados en la demanda.

Actuación Procesal		Fol. <sup>7</sup>	Observaciones
Fecha de la decisión	Contenido		
18 de septiembre de 2014	Corre traslado a las partes de la solicitud de medida cautelar deprecada por el actor.	2	Notificado por <b>estado electrónico 069 del 19 de septiembre de 2014</b> (fol. 2) y <b>personalmente</b> a las accionadas y vinculadas el <b>1 de octubre de 2014</b> , junto con el auto admisorio y el auto que vincula a demandados. Descorrió únicamente el traslado el INVIMA (fol.4 y 5). El <b>14 de octubre</b> siguiente ingresó el proceso al despacho para proveer (fol. 18).
15 de enero de 2015	<p><b>Se negó la medida cautelar.</b></p> <p>Inicialmente el juez se ocupó de la vigencia de la norma alegada como violada (Acuerdo 08 de 2011<sup>8</sup>) y sostuvo que la Ley 1551 de 2012<sup>9</sup> precisó que los concejos municipales, entre otros casos, autorizaban al alcalde para contratar concesiones, luego el Acuerdo 08 de 2011 no ha perdido su vigencia pues los concejos conservan la facultad de reglamentar dicha autorización.</p> <p>Luego analizó los requisitos del Acuerdo 08 de 2011 para obtener el alcalde la autorización para contratar a través de concesión y concluyó que pese a la vigencia de esa norma local, al expedirse la Ley 1509 de 2012<sup>10</sup>, dichas exigencias invadían no solo la órbita de los asuntos regulados por las normas de contratación sino que además interferían en la gestión de asuntos municipales comprometiendo el efectivo cumplimiento de los fines estatales, razón por la cual sostuvo que con el Acuerdo 056 de 2014<sup>11</sup> no se incumplía el numeral 2.1 del literal "F" del Acuerdo 08 de 2011; norma última que inaplicó por ser contraria a la Constitución y la ley.</p> <p>Frente a la censura del actor popular por las modificaciones efectuadas al proyecto de acuerdo y por no haber sido tramitadas ni publicadas conforme al reglamento interno del</p>	19	<p>Auto notificado a las partes el <b>19 de enero de 2015</b> (fol. 29). Se dirigieron mensajes de datos a los buzones institucionales y al email del accionante.</p> <p>No hay constancia de notificación en estado electrónico<sup>12</sup>.</p> <p>La decisión no fue recurrida por el actor popular ni por los demás sujetos procesales.</p>

<sup>6</sup> No se puede determinar la fecha de radicación del escrito.

<sup>7</sup> C.D.C. Medidas Cautelares

<sup>8</sup> Por el cual se reglamenta la autorización para suscribir contratos y convenios en el Municipio de Yopal.

<sup>9</sup> Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y funcionamiento de los municipios.

<sup>10</sup> Por medio de la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas de presupuesto, y se dictan otras disposiciones.

<sup>11</sup> Por medio del cual se otorgó facultades al alcalde municipal de Yopal para celebrar un contrato de concesión de la Planta de Beneficio Animal.

<sup>12</sup> Sin embargo se consultó el portal institucional de la Rama Judicial y se constató que dicha providencia se notificó en el estado electrónico 03 del 19 de enero de 2015. Link de consulta:

<http://www.ramajudicial.gov.co/documents/2254998/4603416/00003.pdf/ac2d8f35-6f26-4e2a-8bdf-373de1f32c5f>

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
TUTELA 8500123330000-2015-00025-00

	<p>concejo, precisó que no se especificaron las modificaciones; no obstante encontró que la única modificación fue la supresión de la parte motiva del Acuerdo 08 de 2011 como fundamento para su expedición y consideró que pese a las disimilitudes, los hechos y fundamentos legales que motivaron el acto acusado son sustancialmente los mismos, luego no presentan ninguna variación que justifique someter el proyecto al trámite de modificaciones.</p>
--	---

**Trámite Actuación principal:** La demanda fue repartida el **28 de julio de 2014** y al día siguiente ingresó al despacho (fol. 58 y 59). El proceso se encuentra en integración del contradictorio, las actuaciones surtidas han sido:

Actuación Procesal		Fol. <sup>13</sup>	Observaciones
Fecha	Contenido		
1 de agosto de 2014	Se admitió la demanda.	60	Notificado por estado electrónico 58 el <b>4 de agosto de 2014</b> (fol. 61). Obra comunicación del 11 de agosto de 2014 (fol. 62), dirigida a apoderados en la que la Secretaría informa que se surtió actuación en varios procesos, entre ellos, el 2014-00210. Entre los destinatarios del mensaje de datos está el actor popular.
4 de agosto de 2014		62	Obra constancia secretarial de suspensión de términos judiciales por suspensión de labores decretada por Asonal.
15 de septiembre de 2014		140	El actor popular solicitó la vinculación al proceso del INVIMA y CORPORINOQUIA (fol. 140).
18 de septiembre de 2014	Se ordenó la vinculación procesal del INVIMA y CORPORINOQUIA y notificar dicho auto simultáneamente con el que dispuso correr traslado de la medida cautelar solicitada por el actor popular.	142	Notificado por estado electrónico 069 del <b>19 de septiembre de 2014</b> y personalmente a las accionadas y vinculadas el <b>1 de octubre de 2014</b> , junto con el auto admisorio y el que corre traslado de la medida cautelar (fol. 145).
6 octubre de 2014		149 y 336	El INVIMA describió el traslado de la solicitud de la medida cautelar.
7 octubre de 2014		150 y 329	El INVIMA contestó la demanda.
ilegible		151	Contestación de la demanda por parte del Concejo Municipal de Yopal.
19 de enero de 2015		316	CORPORINOQUIA contesta demanda.
26 de enero de 2015		323	Yopal contesta la demanda.

### 5ª Problemas jurídicos

*5.1 Se trata de dilucidar si procede la acción de tutela, por presunta violación del debido proceso, contra una decisión judicial que denegó medidas cautelares, adversa al actor constitucional, pese a que no se ejercieron los recursos legales en la vía ordinaria.*

<sup>13</sup> C.D cuaderno principal.

5.1.1. Tesis del Tribunal. **No** y así se reitera. Se identifica una causal de improcedencia de la acción de tutela, independiente de que fuera o no jurídicamente fundada la decisión proferida en el proceso popular, pues quien ahora acude solicitando amparo tuvo la oportunidad para defender sus intereses por la vía del recurso horizontal, el cual omitió sin justificación; esa conducta pasiva permitió que la providencia cobrara ejecutoria.

5.1.2 La Sala analizó esa perspectiva así:

*"Similar situación se consideró en otro fallo de esta misma línea, en el cual se enfatizó:*

*El Tribunal tiene la doble condición tanto de superior funcional para el eventual control de las decisiones procesales en sede ordinaria que se adopten en dicho proceso, si se ejercen oportunamente los recursos ordinarios, como la de juez constitucional; en el primer escenario obra como órgano de cierre que desata las apelaciones a que haya lugar y en el segundo, como uno de primera instancia.*

*Los objetivos y alcances de su intervención en cada uno difieren parcialmente, tanto en la legitimación activa, como en los canales procesales de acceso, los propósitos y alcances de su intervención; pero en ambos concurrirá su deber de velar por los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, de los cuales también es titular quien obtuvo la sentencia estimatoria ordinaria, cuyo quiebre se intenta por este medio excepcional.*

*Por ello deberá ahora enfatizarse el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no remedia las omisiones de partes o interesados cuando hayan dejado pasar los recursos ordinarios contra las decisiones que impugnan ante un juez constitucional, como ya se había dicho [...]»<sup>14</sup>.*

*En decisiones más recientes el Consejo de Estado ha reiterado que la tutela contra providencias judiciales solo es viable en circunstancias excepcionales en que se vulnera el núcleo esencial del derecho de acceso a la administración de justicia, por ejemplo por rechazo de demandas que debieron admitirse<sup>15</sup>, o el del debido proceso, cuando se pretermiten las garantías instrumentales o no se decide injustificadamente algún asunto relevante<sup>16</sup>, pero ha*

<sup>14</sup> TAC, sentencia del 5 de octubre de 2009, ponente Néstor Trujillo G., radicado 2009-00119-00. Se cita por su analogía conceptual, pues los supuestos de hecho son diferentes.

En lo que interesa a este caso, fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Quinta, fallo del 5 de noviembre de 2009, M. N. Hernández, radicado 850012331000-2009-00119-01; pese a que esa Sección sigue la línea más restrictiva del Superior, validó expresamente las causales de improcedencia que aplicó el a-quo, por *no haberse ejercido los recursos ordinarios*, en una arista del principio de inmediatez.

<sup>15</sup> Abordaron discusiones respecto de la exigencia de la conciliación como requisito de procedibilidad, entre otras las siguientes: Sentencia de 3 de mayo de 2010, Exp. 110010315000-2010-00395-00(AC), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, Boletín de Relatoría # 64, pág. 6; Sentencia de 6 de abril de 2010. Rad. 050012331000-2010-00002-01(AC). MP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Acción de tutela, Boletín de Relatoría # 61, pág. 3.

<sup>16</sup> Sentencia de 10 de mayo de 2010, Exp. 250002315000-2010-00173-01(AC), MP. GERARDO ARENAS MONSALVE, Boletín de Relatoría # 65, pág. 6; Sentencia de 27 de mayo de 2010, Exp. 110010315000-2010-00559-00(AC), MP. ALFONSO VARGAS RINCÓN, Boletín de Relatoría # 64, pág. 4; Sentencia de 19 de mayo de 2010, Exp. 110010315000-2010-00284-00(AC), MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Boletín de Relatoría # 64, pág. 7.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
TUTELA 8500123330000-2015-00025-00

*precisado que no es factible que el juez constitucional modifique el sentido de la decisión de fondo atacada*<sup>17</sup> [...]”<sup>18</sup>.”

5.1.3 En otra oportunidad la Sala agregó:

“Quien desatendió la carga procesal de aportar pruebas, expresar argumentos ante el juez natural y recurrir las decisiones instrumentales o de fondo, pese a haber sido formal y oportunamente vinculado al proceso ordinario, no puede soslayar esas realidades, fruto de su propia incuria, para trasladar al escenario constitucional el debate relativo a los fundamentos del fallo que acusa. No faltaba más. El juez de tutela no desata una especie exótica de *tercera instancia*, menos de *segunda per saltum*, para ocuparse de las discrepancias que la parte interesada pudo y tenía la obligación de hacer valer por vía de recursos ordinarios o extraordinarios para la sentencia<sup>19</sup>.”

5.1.4 Esta colegiatura conoce pronunciamientos diferentes de la Corte Suprema de Justicia, que ni la vinculan ni comparte por la amplitud de su diseño, en los que se ha postulado que a pesar de la omisión de recursos ordinarios contra la decisiones judiciales atacadas por vía de tutela, el juez constitucional puede examinar la controversia de fondo para preservar derechos fundamentales que estime efectivamente concernidos<sup>20</sup>.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha depurado escenarios excepcionales en los que pueda pasarse por alto la omisión del interesado, en general para desplegar *acciones afirmativas de Estado* a favor de los segmentos más desvalidos de los habitantes del territorio; no así para soslayar la *negligencia procesal* de quien pudiendo hacerlo *no hizo valer recursos o medios ordinarios* y por vía indirecta pretende lograr en sede de tutela los objetivos que deban ventilarse en las jurisdicciones naturales y acorde con el rito instrumental de cada tipo de procesos.

Menos factible resulta acudir a las estrictas excepciones aludidas cuando se aborda un conflicto como el que ahora se estudia, del que debe destacarse: i) no hay compromiso alguno del derecho de acceso a la Administración de Justicia, pues la demanda popular fue admitida, el proceso está en curso, las partes han sido oídas y las decisiones que allí se han adoptado o las que vengan son susceptibles de recursos horizontales y verticales; y ii) los objetivos que el censor pretende traer ante el juez de tutela – suspensión de acto administrativo y de actividad contractual de ejecución – pueden alcanzarse por diversos medios, entre otros, las medidas cautelares en el proceso popular las cuales el juez puede adoptar en *cualquier estado* del mismo, por solicitud de parte o de oficio, acorde con el

---

<sup>17</sup> Sentencia de 13 de mayo de 2010, Exp. 080012331000-2010-00051-01(AC), MP. SUSANA BUITRAGO VALENCIA, Boletín de Relatoría # 62, pág. 4.

<sup>18</sup> TAC, sentencia del 29 de marzo de 2012 expediente 850012331002-2012-00049-00, ponente Néstor Trujillo González. Otras reiteraciones más recientes, con el mismo ponente, pueden verse en las sentencias de tutela del 9 de mayo de 2013 (radicado 850012331002-2012-00049-00), del 30 de julio del 2013, radicado 850012333002-2013-00181-00 y del 21 de octubre de 2013 expediente 850012333002-2013-00230-00.

<sup>19</sup> TAC, sentencias del 8 de julio de 2014, ponente Néstor Trujillo González, radicados 850012333000-2014-00119-00 y 850012333000-2014-00118-00. Reiteración en sentencias 21 de agosto de 2014, radicados 850012333000-2014-00171-00 y 850012333000-2014-00172-00 y del 28 de agosto de 2014, radicado 850012333000-2014-00178-00, del mismo ponente.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 9 de octubre de 2014, ponente: Ariel Salazar Ramírez, radicado 110010204000-2014-01440-03, actor Orfilo González (debate relativo a prescripción de acción penal, caso notario de Aguazul). Allí remite a las siguientes citas de su línea: CSJ STC, 12 de octubre de 2012, rad. 01545-01 y CSJ STC, 13 de agosto de 2013, rad. 00093-01.

desarrollo del debate (Ley 472, art. 25). Y también mediante el contencioso ordinario de nulidad contra actos regla (art. 137 Ley 1437), en el cual están igualmente previstas sus propias medidas cautelares de expedita gestión judicial.

Luego no se vislumbra razón alguna para que la omisión del censor (no ejercer recursos ordinarios en el proceso popular) encuentre respuesta del juez constitucional, con su intromisión en un conflicto que deberá conocerse por vía vertical, sea respecto del popular mismo, o de eventual medio de control de nulidad contra los actos generales que se controvierten. Nada de ello es materia propia de la tutela como exótica instancia *per saltum* para sustituir al juez natural de segundo grado de aquellos procesos.

### 6ª El caso concreto.

Revisado el proceso popular se tiene que el trámite impartido a la solicitud de la medida cautelar es el que prevé la Ley 1437 de 2011 y el hecho que se hayan proferido dos decisiones el mismo día<sup>21</sup> y que estas se hayan notificado al tiempo a los sujetos procesales junto con el auto admisorio no compromete los derechos fundamentales objeto de amparo. Las partes, normalizado el servicio, tuvieron libre acceso al expediente para examinar *todas* las decisiones notificadas. En esa fase, por lo demás, el traslado va destinado a *la pasiva* y a los sujetos procesales diferentes del que pide la medida. No se entiende la razón de la queja del libelista constitucional: desde luego que *sabía qué pidió*.

De otra parte, el auto del 15 de enero de 2015 a través del cual el juez accionado que conoce el proceso popular negó las medidas cautelares solicitadas por el actor, fue notificado a las partes el 19 de enero siguiente; contra esa decisión procedía el recurso de **reposición**<sup>22</sup> acorde con el art. 242 del CPACA.

El actor popular, dentro del término de ejecutoria, no interpuso recurso de lo cual se infiere que *consintió* la decisión. Entonces, en lo que atañe al auto censurado, simplemente quedó en firme, sin adecuado reparo del ahora actor constitucional; omisión que genera improcedencia de la presente acción por no haberse agotado los recursos de ley previstos para el caso.

Es pertinente agregar que el auto aludido está debidamente motivado, esto es, da cuenta y razón de la percepción preliminar del juez; examina los presupuestos fácticos y la prueba por ahora disponible; explica por qué, según su perspectiva, no hay lugar a suspender acto censurado ni actuación contractual de ejecución. Luego no puede calificarse como una expresión autoritaria del funcionario que deba quebrarse en sede de tutela por desbordamiento de la función judicial hacia lo que antaño se identificó como expedito camino a estos controles excepcionales (*vía de hecho*); fue proferida por autoridad competente dentro de un proceso adscrito a su conocimiento y se cumplió el ritual previo y también la notificación de rigor, sin reparos oportunos de las partes.

No obstante lo anterior, se advierte al accionante que puede pedir ante el juez natural para pretender nulidad del Acuerdo 056 de 2014 a través del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, esto es, el de nulidad simple y deprecar allí la suspensión provisional del mismo. Subsiste, además, el escenario de medidas cautelares en el popular, pues el ordenamiento no impide que si en el pasado no se encontraron viables, la dinámica del proceso las haga factibles posteriormente, aún de oficio si las situaciones han variado.

---

<sup>21</sup> Auto en virtud del cual se corre traslado a los sujetos procesales de la medida cautelar deprecada y auto que dispuso vincular a CORPORINOQUIA y el INVIMA al proceso.

<sup>22</sup> La apelación quedó reservada contra el auto que *decreta* medidas (arts. 26 Ley 472 y 243 CPACA).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE  
TUTELA 8500123330000-2015-00025-00

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

1º RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la tutela promovida por OROMAIRO AVELLA BALLESTEROS contra el juez primero administrativo de Yopal, respecto del auto del 15 de enero de 2015 recaído en el proceso de popular 2014-00210-00, por el cual denegó una solicitud de medidas cautelares.

2º Notificar esta providencia a las partes y terceros vinculados, por el medio más expedito; personalmente al procurador judicial 53. Comuníquese al defensor del pueblo – Seccional Casanare.

3º Si el fallo no fuere impugnado, envíese oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 33 DL 2591 de 1991).

4º Reconocer personería a la abogada Indira de los Ángeles Medina (T.P. 123.518) como mandataria del Concejo Municipal de Yopal, conforme al poder conferido (fol. 105).

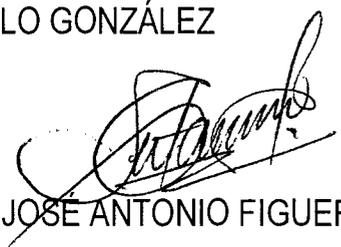
**NOTIFÍQUESE**

(Aprobado en Sala de la fecha, Acta . Tutela Oromairo Avella Ballesteros contra juez primero administrativo de Yopal. Fallo, improcedente. Firmas, hoja 12 de 12).

Los magistrados,

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

  
JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO

NTG/Lida