El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA FALLO DE TUTELA / IMPROCEDENCIA GENERAL DEL AMPARO / EXCEPCIONES / REQUISITOS / QUE NO EXISTA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL.**

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela. (…)

De tiempo atrás la CC ha sido diáfana en señalar que los amparos son improcedentes cuando con ellos se pretende cuestionar una sentencia tutelar porque “(…) la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales (…)”, además, “(…) los eventuales errores de los jueces (…) pueden ser corregidos en el trámite de revisión que se surte por parte de la Corte Constitucional como órgano de cierre (…)”.

Sin embargo, precisó que esa regla no es absoluta cuando se alega un fraude en las órdenes de la resolución judicial que, de comprobarse, desvirtuaría su presunción de legalidad y acierto. Importante destacar que ese reparo solo puede formularse, en sede de tutela, cuando acaezca el fenómeno de la cosa juzgada constitucionalcon ocasión de la exclusión de revisión; en caso contrario, carecería de procedencia, habida cuenta de que los interesados podrían ventilar la irregularidad directamente ante la CC por intermedio de un incidente de nulidad. (…)

De acuerdo con lo expuesto y revisado el acervo probatorio, es manifiesto para esta Colegiatura que la presenta acción de tutela es improcedente en consideración a que se cuestiona una decisión aún pendiente de que la CC provea sobre su revisión…

****REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante (s) : Secretaría de Planeación, Ambiente y Obras Públicas del

: Municipio de Quinchía, R.

Accionado (s) : Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.

Vinculado (s) : Juzgado Promiscuo Municipal de Quinchía, R.

Radicación : 66001-22-13-000-2019-00419-00

Temas : Tutela contra sentencia de tutela – Improcedencia general

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 243 de 11-06-2019

Pereira, R., once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que lo invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Mencionó el actor que en la acción de tutela No.2019-00031-01 que el señor José Orlando García Moncada instauró en su contra, el funcionario revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo y le ordenó en responder de fondo la petición de ampliación de construcción, establecer si existen vacíos normativos en el uso del suelo del municipio y expedir circular donde los interprete, *“(…) sin que ello implique sustitución o modificación sustancial del PBOT (…)”*, pese a que carece de facultades para ello, incluso, que se trasgrede el PBOT vigente (Folios a 11, este cuaderno)

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

El debido proceso, la legalidad de los actos o decisiones judiciales, la legítima y respecto y acato de la CP (Folio 7, este cuaderno).

1. LAS PETICIONES DE PROTECCIÓN

Pretende el amparo de los derechos y, en consecuencia, ordenar al juzgado: (i) Dejar sin efectos el fallo de segunda instancia proferido en la tutela No.66594-40-89-001-2019-00031-01; y, (ii) Liberar a la actora de la obligación de emitir doctrina vía circular, para actualizar el PBOT de Quinchía, R. (Folio 7, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario se asignó a este Despacho, con providencia del 28-05-2019 se admitió y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 94, este cuaderno). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 95-97, ibídem). El 10-06-2019 se decretó una prueba de oficio (Folio 113, ibídem). Contestaron La Alcaldía de Quinchía (Folio 98-105, ib.) y el funcionario accionado (Folios 109-111, ib.). El Juzgado Promiscuo Municipal arrimó el informe requerido (Folio 116, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El alcalde de Quinchía solicitó el amparo de los derechos. Refirió que se debe respetar el PBOT vigente hasta que se expida uno nuevo; también, que dicho ordenamiento carece de vacíos y es inexistente norma que autorice a la accionante la emisión de doctrina vinculante que desconozca el mentado PBOT (Folios 98-105, ib.).

El funcionario deprecó declarar improcedente la acción porque ataca una sentencia de tutela. Aclaró que en manera alguna dispuso que se concediera la licencia solicitada por el señor Orlando García Moncada, sino que se brindara al accionante un trato igualitario al que tuvieron las personas que construyeron en un sitio prohibido, ya sea brindándole la licencia de construcción o, en su defecto, ordenando la demolición de las edificaciones que incumplieron la norma; y, tampoco impuso al secretario de planeación que modificara el PBOT, sino que solo lo instó a verificar sus vacíos (Folios 109-111, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia. Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, R.
   2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado accionado, ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en la acción de tutela, según lo expuesto en los escritos de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa dado que el actor intervino como accionado en el asunto constitucional donde se reprocha la falta al debido proceso y demás derechos invocados. Y por pasiva, los Juzgados Promiscuos del Circuito y Municipal de Quinchada porque conocieron la tutela.
      2. Las sub-reglas de procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[6]](#footnote-6).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[7]](#footnote-7) y Quinche Ramírez[[8]](#footnote-8).

* + - 1. La tutela contra sentencias de tutela

Dado que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se concentrará en el referente a que no se trate de tutela contra fallo de tutela, porque es el elemento que se echa de menos y resulta suficiente para su fracaso.

De tiempo atrás la CC*[[9]](#footnote-9)* ha sido diáfana en señalar que los amparos son improcedentes cuando con ellos se pretende cuestionar una sentencia tutelar porque *“(…) la resolución del conflicto se prolongaría indefinidamente en desmedro tanto de la seguridad jurídica como del goce efectivo de los derechos fundamentales (…)”,* además, *“(…) los eventuales errores de los jueces (…) pueden ser corregidos en el trámite de revisión que se surte por parte de la Corte Constitucional como órgano de cierre (…)”.*

Sin embargo, precisó que esa regla no es absoluta cuando se alega un fraude en las órdenes de la resolución judicial que, de comprobarse, desvirtuaría su presunción de legalidad y acierto. Importante destacar que ese reparo solo puede formularse, en sede de tutela, cuando acaezca el fenómeno de la cosa juzgada constitucional[[10]](#footnote-10) con ocasión de la exclusión de revisión; en caso contrario, carecería de procedencia, habida cuenta de que los interesados podrían ventilar la irregularidad directamente ante la CC por intermedio de un incidente de nulidad (Acuerdo 1º del 30 de abril de 2015, reglamento interno de la CC)[[11]](#footnote-11).

Ahora, apuntalada en ese supuesto, estatuyó cuatro (4) requisitos concomitantes, uno (1) general y tres (3) específicos, a saber[[12]](#footnote-12): (i) *“(…) estar en presencia de un proceso que formalmente ha cumplido con todos los requisitos procesales (…)”* (Sentencia excluida de revisión);(ii) La solicitud presentada no tenga identidad procesal con la sentencia atacada; (iii) La decisión que se reprocha sea *“(…) producto de una situación de fraude, que atenta contra el ideal de justicia presente en el derecho (…)*”; y, (iv) La inexistencia e imposibilidad de acudir a otro mecanismo legal para resolver la situación.

De acuerdo con lo expuesto y revisado el acervo probatorio, es manifiesto para esta Colegiatura que la presenta acción de tutela es improcedente en consideración a que se cuestiona una decisión aún pendiente de que la CC provea sobre su revisión (Artículo 33, Decreto 2591 de 1991) (Folio 116, este cuaderno).

Se descarta el análisis de procedencia sobre la gestión procesal en la medida que es inexistente cuestionamiento alguno referente a actuaciones previas y/o posteriores a la sentencia[[13]](#footnote-13), esto es, que los juzgados que conocieron del amparo hayan: (i) dejado de vincular a un tercero interesado; (ii) negado el derecho a impugnar un fallo; o, (iii) trasgredieron el debido proceso en los trámites de cumplimiento e incidental de desacato.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela formulada por el Secretario de Planeación, Ambiente y Obras Públicas de Quinchía, R. contra los Juzgados Promiscuos del Circuito y Municipal de esa localidad.
2. ESCANEAR todo el expediente de este amparo constitucional y ENVIAR el archivo al correo electrónico suministrado por el actor, previo pago del arancel judicial.´
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. ARCHIVAR el expediente, previa anotaciones en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-9)
10. CASTRO N., Luis M. y CARVAJAL S., César H. Acciones Constitucionales – Módulo 1 de Formación Dirigida. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla, CSJ, 2017, P.180. El autor con base en la sentencia SU-1219 de 2001 reseña: *“(…) las sentencias de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional en dos supuestos. Primero, cuando la sentencia de segunda instancia no es escogida para revisión por la Corte Constitucional y, segundo, cuando la Corte Constitucional dicta sentencia de revisión (…)”* [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-073-2019. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-13)