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.

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : María Elena Vinasco Uribe

Accionados : Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía y otro

Vinculados : Secretaría de Planeación, Ambiente y Obras Públicas de Quinchía y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2022-00040-00

Mg. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 90 de 09-03-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO PROCEDIMENTAL / SE ALEGA FALTA DE VINCULACIÓN A UNA ACCIÓN DE TUTELA / IMPROCEDENTE / SE DEBATÍA EL DERECHO A LA IGUALDAD RESPECTO DE OTRA PERSONA.**

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, básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales…

… como 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.

… en el caso se concretan en el defecto procedimental, pues, se arguye que los despachos judiciales accionados adelantaron la acción de tutela radicada al No. 2019-00031, sin vincular a la accionante, pese a que el fallo tutelar afectaría sus intereses…

De entrada, se aprecia que fracasa la censura, habida cuenta de que era innecesario vincular a la señora María E. Vinasco U. a la acción de tutela, en razón a que su objeto único y principal atañó a la supuesta amenaza o trasgresión de los derechos al debido proceso e igualdad del señor García M., con ocasión de las decisiones administrativas que le impidieron construir un cuarto piso en su inmueble.

La queja implicaba verificar si la administración le dio un trato desigual, como quiera que en el sector hay una edificación semejante y las autoridades accionadas no impidieron su realización…

Inviable era considerar que la decisión tutelar implicaba orientar el sentido de las decisiones de la administración y menos calificar si las actuaciones ejecutadas frente a la señora Vinasco U. debían modificarse. El propósito del amparo era garantizar el trato igual.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST1-0039-2022**

Nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional mencionada, agotado el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Relata la actora que construyó una edificación de cuatro pisos en inmueble de su propiedad, pese a la suspensión de la licencia dispuesta por la Secretaría de Planeación, Ambiente y Obras Públicas de Quinchía; luego, el señor José Orlando García Moncada solicitó permiso semejante para realizar obras en otro inmueble y la autoridad lo negó.

Producto de lo anterior, el señor García M. formuló acción de tutela contra la mencionada secretaría que conocieron los Juzgados Promiscuos Municipal y del Circuito de Quinchía, radicada al No.2019-00031-00, y culminó con sentencia de segunda instancia del 04-04-2019 que tuteló los derechos, se aclaró con fallo del 29-05-2019, en el sentido de que la accionada no estaba obligada a conceder la licencia sino a garantizar el derecho a la igualdad del actor frente a la señora Ma. Elena Vinasco U., aquí accionante.

Sobrevino el cumplimiento de la orden por parte de la accionada y negó la licencia de construcción, luego se remitió la actuación al Inspector de Policía para que iniciara el respectivo proceso frente al señor García M.; sin embargo, se inició incidente de desacato, el 16-12-2021 se sancionó a la autoridad y en segunda sede se anuló lo actuado.

Ninguno de los despachos judiciales vinculó a la señora Vinasco U. al trámite tutelar, pese a que la decisión afectaba sus intereses; y, actualmente la Inspección de Policía de Quinchía adelanta proceso verbal en su contra, notificado el 01-02-2022 (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

Los derechos al debido proceso, defensa y contradicción. Solicitó: **(i)** Disponer que en el trámite de desacato los juzgados accionados inapliquen la orden de tutela contra la señora Vinasco U., específicamente, lo referente a *“(…) que se le garantizara el derecho a la igualdad frente a la ciudadana (se refiere a* ***María Elena Vinasco Uribe****) que tiene la construcción de cuatro pisos en el mismo sector y eso se puede hacer otorgándole la licencia para el cuarto piso al señor Orlando García u* ***ordenándole demoler a la propietaria del edificio de cuatro pisos*** *(…)”* (Negrilla originales); y, **(ii)** Anular lo actuado en la acción de tutela y vincular a la accionante (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 25-02-2022 se admitió (Cuaderno No.1, pdf No.10). Se enteraron las partes (Ibidem, pdf Nos.11 y 22) y los juzgados accionados y autoridades vinculadas contestaron (Ibidem, pdf Nos.12, 13, 15, 18, 24 y 25).

El Juez Promiscuo Municipal de Quinchía relató el estado actual del proceso e informó que el 11-01-2022 la accionante formuló petición que no resolvió porque había remitido el incidente al superior para desatar la consulta (Ibidem, pdf No.13). La Alcaldía de esa municipalidad informó que la accionante solicitó a los accionados anular lo actuado y desestimaron el ruego porque no era la etapa procesal para solicitarlo. Sin oponerse a las pretensiones (Ib., pdf No.15). Y, el señor José O. García M. solicitó desestimar las pretensiones porque es innecesario vincular a la accionante a la tutela ya que el ente municipal era el trasgresor de sus derechos (Ib. Pdf No.18).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. La competencia funcional. Se tiene en esta Sala, en razón a ser la superiora jerárquica del Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía (Arts.37, D.2591/1991 y 2.2.3.1.2.1-5º, D.1069/2015, modificado por el 1º, D.333-2021).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por la promotora, en el trámite tutelar, según el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa porque a la actora se le resolvió una irregularidad procesal pedida en su favor, en la tutela reprochada (Ib., pdf No.12, enlace expediente digitalizado, cuaderno No.1, pdf Nos.23-25). Y, por pasiva, los Juzgados Promiscuos Municipal y del Circuito de Quinchía por conocer el asunto (Cuaderno No.1, pdf No.12, enlaces expedientes digitalizados).

5.3.3. Las subreglas de procedibilidad para 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 explicó la Colegiatura constitucional (2022)[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2022)[[4]](#footnote-4) 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 sentencia de tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como 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[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

1. **El caso concreto analizado**

6.1. La falta de vinculación. Están cumplidos los presupuestos generales de procedibilidad. El asunto es de relevancia constitucional porque se invocan el debido proceso, la defensa y contradicción; son inexistentes medios ordinarios adicionales a la irregularidad procesal invocada; no se cuestiona un fallo de tutela[[8]](#footnote-8); hay inmediatez, porque la decisión que desestimó la anomalía data del 19-01-2022 (Ib., pdf No.12, enlace expediente digitalizado, cuaderno No.2, pdf No.29) y el amparo se presentó del 24-02-2022 (Ib., pdf No.08); la irregularidad alegada resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis; además, identificó el hecho trasgresor o amenazante.

Incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso se concretan en el defecto procedimental, pues, se arguye que los despachos judiciales accionados adelantaron la acción de tutela radicada al No. 2019-00031, sin vincular a la accionante, pese a que el fallo tutelar afectaría sus intereses, pues, ordenó a la autoridad accionada garantizar el derecho a la igualdad del señor José O. García M. otorgándole la licencia de construcción o decidiendo la demolición del edificio de su propiedad.

De entrada, se aprecia que fracasa la censura, habida cuenta de que era innecesario vincular a la señora María E. Vinasco U. a la acción de tutela, en razón a que su objeto único y principal atañó a la supuesta amenaza o trasgresión de los derechos al debido proceso e igualdad **del señor García M.**, con ocasión de las decisiones administrativas que le impidieron construir un cuarto piso en su inmueble.

La queja implicaba verificar si la administración le dio un trato desigual, como quiera que en el sector hay una edificación semejante y las autoridades accionadas no impidieron su realización. En ese orden de ideas, el análisis constitucional era sobre los actos administrativos que decidieron su reclamo, verificar la resolución e imponer las órdenes de protección correspondientes. *El juicio de igualdad imponía comparar las dos actuaciones, para determinar si hubo o no un trato discriminatorio,* ***pero decidir sobre los relacionados con el señor García M.***

Por lo tanto, el juzgador, para proteger el derecho a la igualdad, debía ordenar que se resolviera el reclamo de forma análoga al de anteriores personas en similar situación y con arreglo al Plan de Ordenamiento Territorial (POT). Tarea que en efecto realizó en la sentencia dictada el 04-04-2019, pues concedió el amparo porque la Alcaldía y la Secretaría de Planeación de Quinchía omitieron aplicar las normas por igual a todos los asociados; además, el POT contaba con vacíos normativos y era su obligación actualizarlo (Ib., pdf No.12, enlace expediente digitalizado (Tutela), cuaderno No.2, pdf No.01, folios 54-64).

Inviable era considerar que la decisión tutelar implicaba orientar el sentido de las decisiones de la administración y *menos calificar si las actuaciones ejecutadas frente a la señora Vinasco U. debían modificarse*. El propósito del amparo era garantizar el trato igual.

No discute la Corporación que con ocasión del acato de la orden la autoridad pueda tomar decisiones administrativas que afecten a terceros, como quiera que le corresponde emparejar sus decisiones con las que en casos semejantes había proferido con anterioridad; sin embargo, ese enjuiciamiento mal podía afectar directamente los intereses de personas ajenas a la tutela, pues trátese de actuaciones de exclusiva competencia de la accionada.

Los actos administrativos deben observar el ordenamiento legal, entonces, si al desatar el reclamo del interesado advierte que otorgó licencias irregulares o pretirió realizar el control respectivo sobre las obras existentes, correspondía que de oficio adelantara los trámites respectivos.

Así las cosas, innecesario era rebasar la pretensión constitucional para afectar los derechos de la señora Vinasco U. porque la decisión judicial solo admitía auscultar si las actuaciones administrativas relacionadas con la construcción del cuatro piso de su inmueble se ajustaban a derecho, **mas no alterarlas**.

El objeto único y principal era propender porque al promotor del amparo se le brindara idéntico trato, con independencia de que el ente territorial durante su acato considere necesario tomar medidas respecto a otros administrados que hayan edificado sin cumplir las normas urbanísticas. Es un aspecto harto disímil, en consecuencia, debe negarse la salvaguarda invocada.

6.2. La ausencia fáctica. En lo que concierne a la queja fundada en que el juzgador dispuso conceder la licencia urbanista al accionante o demoler la edificación de la aquí actora, también el amparo se desestimará, pero por cuenta de la inexistencia de acción imputada.

Nótese que con auto del 29-05-2019 se desestimó la aclaración solicitada por la autoridad (Ib., pdf No.04, folios 6-8), de tal suerte que la parte resolutiva del fallo del 04-04-2019 quedó incólume, esto es, que la accionada: *“(…) analice la documentación presentada por el señor José Orlando García Moncada* *(…) respecto a la ampliación de la licencia de construcción a él otorgada y emita una respuesta de fondo, la que deberá ajustarse a la normativa legal sobre la materia, pero garantizando el derecho a la igualdad. Así mismo deberá indicar en su respuesta qué recursos proceden y en qué término se deben interponer (…)”* (Ib., pdf No.12, enlace expediente digitalizado (Tutela), cuaderno No.2, pdf No.01, folio 63)*.* No tomó decisión alguna relacionada con la señora Vinasco U.

Ahora, cierto es que el juzgador en la decisión del 29-05-2019 resolvió varios interrogantes planteados por la accionada y expuso que: *“(…) Lo que se dispuso fue que se le garantizara el derecho a la igualdad frente a la ciudadana que tiene la construcción de cuatro pisos en el mismo sector y eso se puede hacer otorgándole la licencia para el cuatro piso (…) u ordenándole demoler a la propietaria del edificio de cuatro pisos (…)* y a renglón seguido dijo: *(…) Lo único que se prohibió fue que el rechazo del permiso se produjera por la prohibición del PBOT, precisamente porque a otras personas sí se les ha permitido edificar más de tres pisos, pues omitir aplicar las sanciones y dejar constituir una situación administrativa es autorizar (…)”* (Ib., pdf No.04, folios 6-8), sin embargo, trátese de apreciaciones que no alteraron, adicionaron o aclararon la parte resolutiva de la sentencia de tutela.

La parte vinculante quedó incólume y a ella se ciñe la verificación del acato. Corresponde a la autoridad accionada tomar las medidas necesarias para cumplir y si considera necesario adelantar actuaciones frente a terceros, serán producto de la comprobación de anomalías que corregirá de oficio con arreglo a sus competencias legales, en modo alguno, porque el juez de la causa así lo dispuso.

Sin duda, imputa una acción inexistente y, en consecuencia, se declarará improcedente el amparo al respecto por falta de hechos. Explica la CSJ (2021)[[9]](#footnote-9) en reciente decisión: *“(…) no basta con que el accionante señale que se le ha vulnerado un derecho fundamental, pues se requiere que se demuestre que los derechos fundamentales que se pretenden proteger han sido vulnerados o están amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley (…)”*.

Finalmente, preciso acotar que, según el relato de la accionante, construyó el cuatro piso de su inmueble no obstante la suspensión ordenada por el ente municipal, por ende, razonable es que se hayan remitido las diligencias a la Inspección de Policía para que adelante el trámite verbal respectivo. Inviable entonces concluir que tal determinación tuvo origen exclusivo en las actividades hechas por la autoridad con miras a cumplir el fallo de tutela, sino también y, en mayor medida, en la deliberada desatención de la orden administrativa.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. NEGAR la tutela propuesta por la señora María Elena Vinasco U. contra los Juzgados Promiscuos Municipal y del Circuito de Quinchía, en lo que concierne a la falta de vinculación como tercera interesada en la tutela radicada al No.2019-00031.
2. DECLARAR improcedente el amparo frente a los mentados despachos judiciales, respecto a la orden de conceder licencia urbanística al señor José Orlando García M. o, en su defecto, disponer la demolición del inmueble de la señora Vinasco Uribe, por ausencia fáctica.
3. LEVANTAR la medida provisional decretada con auto del 25-02-2022.
4. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

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-001-2022, T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, SU-222 de 2016 y T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-008-2022, T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, entre muchas. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-019 de 2021 y T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. SU627 de 2015 reiterada en la SU116 de 2018: *“(…)  Si la actuación acaece con anterioridad a la sentencia y consiste en la omisión del juez de cumplir con su deber de informar, notificar o vincular a los terceros que serían afectados por la tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción, el amparo sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para su revisión (…)”* [↑](#footnote-ref-8)
9. CSJ. STC-7008-2021, STC-197-2021, STC8053-2019 ySTC6835-2019, entre otras. [↑](#footnote-ref-9)