



Radicación: 11001-03-15-000-2022-02537-01  
Demandante: María Cecilia Mercado Bonilla

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** ACCIÓN DE TUTELA  
**Radicación:** 11001-03-15-000- 2022-02537-01  
**Demandante:** María Cecilia Mercado Bonilla  
**Demandado:** Tribunal Administrativo de Cundinamarca y otro

**Temas:** Tutela contra providencia judicial que negó el reconocimiento del silencio administrativo positivo / ausencia de los defectos fáctico y sustantivo o material / incumplimiento del requisito de subsidiariedad respecto del defecto violación directa de la Constitución

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, proferida el 17 de junio de 2022, que declaró improcedente el amparo constitucional solicitado por la señora María Cecilia Mercado Bonilla.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Las pretensiones**

En ejercicio de la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, la señora María Cecilia Mercado Bonilla, por intermedio de apoderada, promovió



demanda en orden a que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se dejen sin efecto las sentencias del 3 de mayo de 2017 y 18 de noviembre de 2021, proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, respectivamente, y, en su lugar, se ordene proferir el fallo que en derecho corresponda.

### 1.1.2. Los hechos

La accionante narró como hechos de tutela, los siguientes:

- i) El municipio de Tenjo instauró en su contra demanda en el medio de control de nulidad, con el fin de obtener la anulación del acto ficto o presunto protocolizado ante la Notaría 11 del Círculo de Bogotá, mediante escritura pública 263 del 31 de enero de 2014, en el cual se autoriza una licencia de construcción a su favor.
- ii) En primera instancia, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá, mediante proveído del 3 de mayo de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda y le ordenó a la accionante, abstenerse de realizar cualquier tipo de obra en el predio en el que se anuló la licencia de construcción; por lo que, esta última, interpuso recurso de apelación al considerar que: «i) se declaró la nulidad del acto demandado con base en una prueba inexistente en el proceso (defecto fáctico), ii) el **sentenciador falló extra petita, porque excedió la facultad respecto a la petición de nulidad, hecha por el demandante - (violación del debido proceso)**, y iii) por el **desconocimiento injustificado de las normas que regulan la materia - violación del principio de legalidad-(defecto sustancial)**»;<sup>1</sup> sin embargo, la decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, a través de sentencia proferida el 18 de noviembre de 2021.

### 1.1.3. Los defectos invocados

---

<sup>1</sup> Negrillas y subrayados originales



En sentir de la parte accionante, las autoridades judiciales accionadas, al proferir las providencias cuestionadas, incurrieron en los defectos fáctico, sustantivo o material y violación directa de la Constitución, con fundamento en las siguientes circunstancias:

i) Defecto fáctico, en tanto que las decisiones tuvieron como base el desconocimiento de una norma local que no obra en el proceso, esto es, los artículos 103 y 104 del Acuerdo 009 de 2011- Plan de Ordenamiento Territorial del municipio del Tenjo - y, por tanto, se incumplió con la carga procesal probatoria establecida en el artículo 167 de la Ley 1437 de 2011, «[s]ituación que fue advertida por el ad quem desde cuando decidió la medida cautelar», aunado a que omitieron hacer alusión a la página institucional en la que se consultó dicha regulación y, además, por cuanto dieron la razón a «las simples manifestaciones» realizadas por el municipio de Tenjo, sin el debido soporte legal.

ii) Defecto sustantivo o material, dado que se inaplicaron los artículos 69, 72 y 167 *ibidem*, «que regula[n] el asunto», pues los fallos dieron por sentado que no se configuró el silencio ficto positivo, al considerar que la decisión que resolvió la solicitud de la licencia de construcción fue oportuna, esto es, proferida dentro de los 45 días previstos en el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010; sin embargo, desconocieron que la notificación por aviso incumplió con los requisitos establecidos por el ordenamiento para el efecto, por lo que se debió tener por no surtida.

iii) Violación directa de la Constitución, al desconocer el derecho fundamental previsto en el artículo 29 superior «en la medida en que los directores del proceso fallaron más allá de lo solicitado por el demandante», comoquiera que la pretensión del medio de control objeto de decisión es de simple nulidad, para el caso, del acto ficto o presunto positivo, luego entonces, de ningún modo le estaba dado al operador judicial adoptar medidas para el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.

## 1.2. Actuación procesal

Mediante auto del 10 de mayo de 2022, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, admitió la acción de tutela y, en consecuencia, ordenó notificar del proveído al magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas del Tribunal Administrativo



de Cundinamarca y a la titular del Juzgado Tercero Administrativo de Facatativá, como demandados y les confirió el término de dos días para que rindieran informe sobre los hechos objeto de la acción. Igualmente, vinculó, conforme con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al municipio de Tenjo, que fungió como demandado en el proceso judicial con radicación 25269333300120150054000/01 y ordenó al despacho judicial en mención, remitir en medio digital el respectivo expediente.

### 1.3. Contestación de la demanda

#### 1.3.1. Del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá

La jueza Paola Andrea Bejarano Erazo, se pronunció sobre el escrito de acción de tutela y solicitó que se niegue el amparo solicitado, comoquiera que lo actuado por el despacho judicial no vulnera las garantías constitucionales deprecadas, dado que la decisión se fundó en medios probatorios debidamente allegados, se valoraron los argumentos de las partes y se atendieron los postulados legales y jurisprudenciales aplicables de forma razonable. Expuso para el efecto, los siguientes argumentos:

- i) La parte actora no concretó la supuesta vía de hecho en que incurrieron los fallos cuestionados, pues el haberse desestimado las pretensiones de la demanda, no implica que se hayan configurado los defectos sustantivo o procedimental alegados.
- ii) El Acuerdo 009 de 2011 fue citado por las partes en diferentes comunicaciones, por lo que, al tratarse del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tenjo, no podía ser omitido, aunado a que por mandato legal, no era factible proferir un fallo inhibitorio, pues se trata de una regulación de orden público.
- iii) La decisión no se fundó únicamente en el citado Acuerdo, sino en que se observó que no se había configurado el silencio administrativo positivo,<sup>2</sup> a lo que se

---

<sup>2</sup> Al respecto advirtió la jueza que esto se debe: «porque MARÍA CECILIA MERCADO “tuvo conocimiento de la respuesta dada a su solicitud de licencia, dentro de los términos de que trata el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010 que prescribe que el término que tiene la administración para resolver las solicitudes de licencia urbanísticas será de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud en legal y debida forma” y ello es así porque el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio dio respuesta en tiempo (...)».



suma que el juzgado se percató de que la notificación por aviso se efectuó en debida forma<sup>3</sup> y al hecho de que el municipio demandante le haya puesto de presente a la parte demandada que la solicitud de licencia se encontraba incompleta, impedía proceder a la liquidación correspondiente y, por ende, darle una respuesta de fondo.

iv) La supuesta negligencia del municipio demandante de no allegar el Acuerdo 009 de 2011, no constituye un vicio formal que impida al fallador pronunciarse sobre dicha norma, por tratarse de un juicio de legalidad en el que está involucrada la regulación local, que aunque el juzgador no esté en la obligación de conocer, se encuentra al alcance de la ciudadanía en la página web de la entidad.

#### **1.4. Intervenciones**

##### **1.4.1. Del municipio de Tenjo**

A través de memorial, Kattia Dayana Ángel Martínez, en calidad de representante judicial del municipio de Tenjo, se opuso a la protección constitucional solicitada por la parte actora y a lo pretendido, al considerar que no acreditó la configuración de los defectos alegados. Precisó los siguientes aspectos:

i) En el presente asunto, no se dan las circunstancias excepcionales para la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues acceder a lo pretendido, «sería un exabrupto» que conllevaría el desconocimiento de la prevalencia del interés general sobre el particular; además, lo que se busca con aquella es reabrir el debate judicial que se decidió en el proceso ordinario, por lo que el asunto carece de relevancia constitucional.

ii) Tampoco agotó todos los medios de defensa, pues se abstuvo de interponer el recurso extraordinario de revisión respecto de las irregularidades alegadas y no

---

<sup>3</sup> Sobre el particular insiste en que la accionante parte de un supuesto falso y «manipulado» al afirmar que se desconoció que la notificación por aviso no reunió los requisitos del artículo 72 del CPACA, dado que, como se dejó plasmado en los considerandos del fallo cuestionado, lo cierto es que el municipio de Tenjo le informó que la radicación de la licencia de construcción se encontraba incompleta y, por tanto, no fue radicada en legal forma.



presentó con inmediatez la acción de tutela; a lo cual se agrega, que no se configuró alguna irregularidad procesal o yerro de la autoridad judicial.

**1.4.2.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B dejó transcurrir el término de traslado en silencio.

### **1.5. Sentencia impugnada**

La Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, a través de sentencia del 17 de junio de 2022, declaró improcedente el amparo solicitado por la parte accionante, y, para el efecto, expuso los siguientes fundamentos:

i) Limitó el estudio del caso concreto a la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2021, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en atención a que fue la providencia que puso fin al medio de control de nulidad y en ella se resolvieron los reproches manifestados por la demandante contra el fallo de primera instancia.

ii) La parte actora pretende utilizar la tutela como si se tratara de una instancia adicional, pues, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca estudió acuciosamente los medios de prueba que fueron allegados al trámite y encontró que era plausible definir y establecer el alcance de las disposiciones del Acuerdo 009 de 2011 que se invocaron como violadas y, además, considerar que la negativa de la entidad frente a la petición de licencia le fue comunicada oportunamente a la solicitante. En consecuencia, el presupuesto de relevancia constitucional no se encuentra superado, respecto a dichos aspectos.

iii) En lo que atañe al cargo de que hubo un pronunciamiento *extra petita*, que contraría el principio de congruencia, en cuanto se impartió la orden de abstenerse de realizar cualquier obra en su predio, este no cumple con el requisito de subsidiariedad, en razón a que la accionante debió ventilar ese reproche a través del recurso extraordinario de revisión; además, no se acreditó una situación de gravedad e inminencia que haga procedente la solicitud de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues los jueces naturales estimaron que la orden de abstenerse de llevar a cabo cualquier obra en el predio sí podía emitirse en ese tipo



de procesos en razón al principio de lesividad y al restablecimiento del orden jurídico que se pretende proteger con ese medio de control.

## 1.6. Impugnación

En el escrito de impugnación, la parte accionante indica los siguientes aspectos:

i) El asunto sometido a consideración sí reviste relevancia constitucional, comoquiera que:

a) La decisión se basa en una prueba «imaginaria», esto es el Acuerdo 009 de 2011, que no fue allegado al expediente, sin que pueda considerarse un mero formalismo, dado que se trata de «una prueba reina, insustituible» cuya presencia es necesaria en el proceso para determinar su desconocimiento; luego, fundamentar la decisión en una prueba inexistente, viola el derecho fundamental al debido proceso, lo que no se puede justificar en la prevalencia de lo sustancial sobre lo material, pues esto conlleva al desconocimiento de la garantía del acceso a la administración de justicia.

Los falladores judiciales no pueden realizar, con las meras manifestaciones de la actora, ni con otras pruebas allegadas al proceso, el cotejo de un acto administrativo con la norma supuestamente vulnerada, como inconstitucionalmente sucedió en el *sub lite* pues para dicho efecto resulta indispensable que la prueba, en este caso, el Acuerdo 009 de 2011, haya sido aportada, so pena de incurrir en defecto fáctico y sustantivo al inaplicar el artículo 267 del CPACA.

b) La notificación por aviso se realizó en forma irregular;<sup>4</sup> en consecuencia, se entiende por no surtida y, por tanto, el silencio administrativo se configuró por ministerio de la ley, aspecto que no fue analizado por el juez de tutela de primera instancia, al encontrar que no se demostró la relevancia constitucional en este asunto, pese a la evidente configuración del defecto sustantivo o material por desconocimiento de los artículos 69 y 72 del CPACA., según los cuales la decisión que resolvió la solicitud de licencia no fue notificada.

---

<sup>4</sup> Para el efecto, la impugnante alude a lo que sobre este aspecto explicó en la acción de tutela.



ii) El recurso extraordinario de revisión no sería un medio eficaz para amparar íntegramente cada uno de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela de la referencia, pues solo podría ser objeto de este mecanismo la inconformidad relacionada con que las sentencias cuestionadas extralimitaron su decisión más allá de lo pretendido en la demanda ordinaria.

## 2. Consideraciones

### 2.1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional y el inciso 2, artículo 25 del Acuerdo n.º 080 de 2019,<sup>5</sup> según el cual «[l]as tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto», esta Sala es competente para conocer de la presente impugnación, propuesta contra el fallo de tutela proferido por la Sección Tercera, Subsección C de esta corporación de fecha 17 de junio de 2022, mediante el cual se declaró improcedente el amparo solicitado por la señora María Cecilia Mercado Bonilla.

### 2.2. Cuestión previa

Tal como lo determinó el *a quo*, si bien el presente asunto se dirige contra la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá, dentro del medio de control de nulidad instaurado por el municipio de Tenjo contra la señora María Cecilia Mercado Bonilla, que se tramitó bajo el radicado 25269-3333-001-2015-00540-00, fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, el que en segunda instancia tomó la decisión que definió el asunto objeto de *litis* a través de la providencia proferida el 18 de noviembre de 2021, por lo que el análisis de la posible vulneración de los derechos fundamentales

---

<sup>5</sup>Por medio del cual se modificó el reglamento interno del Consejo de Estado.



alegados se hará respecto de la mentada providencia, por haber cerrado en forma definitiva la controversia.

### 2.3. Problema jurídico

Consiste en dilucidar, en primer lugar, si la presente acción de tutela cumple con los requisitos de procedencia para controvertir la providencia del 18 de noviembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el medio de control de nulidad 25269-3333-001-2015-00540-01. En caso afirmativo, se analizará, en segundo lugar, si con la adopción de la referida providencia se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la señora María Cecilia Mercado Bonilla.

### 2.4. De la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela fue prevista en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo a través del cual toda persona puede reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales «cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública».

El Decreto 2591 de 1991 reglamentó su ejercicio y estableció, en sus artículos 11, 12 y 40, la posibilidad de utilizar la acción de tutela para controvertir sentencias judiciales ejecutoriadas. Estos artículos, posteriormente fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional, en **Sentencia C-543 de 1992**, al considerarse que atentaban contra los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de trasgredir la autonomía e independencia judicial, así como las normas de competencia fijadas por la Constitución.

Sin embargo, dentro de la *ratio decidendi* de dicha sentencia, se abrió la posibilidad, de manera excepcional y como mecanismo transitorio de protección, de utilizar la acción de tutela en casos en que «el juez incurriera en dilaciones injustificadas,



actuaciones de hecho que desconozcan derechos fundamentales o cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable», hipótesis frente a las que, señaló la Corte, no puede hablarse de atentado contra la seguridad jurídica de los asociados.

En este entendido, la jurisprudencia constitucional<sup>6</sup> ha evolucionado en torno a la consideración de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial, desarrollando diferentes reglas para su estudio, consolidadas en la **Sentencia C-590 de 2005**,<sup>7</sup> en la que se hace distinción entre causales genéricas, aquellas que hacen referencia a los requisitos que posibilitan la interposición de la acción, y causales específicas de procedibilidad, que persiguen verificar su procedencia una vez cotejada la validez de su interposición.

De esta forma, se señalaron como causales genéricas de procedibilidad las siguientes:

(i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, contado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, se señale, de manera clara, que esta tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales del solicitante del amparo; (v) que la parte actora identifique razonablemente tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos transgredidos y que hubiere alegado tal violación en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela. Frente a estas causales el juez debe hacer un examen exigente y cuidadoso, al ser precisamente la acción de tutela contra providencia judicial de naturaleza «excepcional».

En igual sentido, se señalaron como causales específicas de procedibilidad, aquellas que se centran en el estudio de la providencia que se ataca, las siguientes: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del

<sup>6</sup> T-079 de 1993, T-158 de 1993, T-173 de 1993, T-231 de 1994, T-118 de 1995, T-492 de 1995, T-567 de 1998, SU-047 de 1999, T-382 de 2001, T-1031 de 2001, T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-589 de 2003, T-949 de 2003, T-200 de 2004, T-774 de 2004.

<sup>7</sup> Reiteradas en las sentencias SU-813 de 2007 y SU-913 de 2009.



precedente, (viii) violación directa de la Constitución. La Corte hizo hincapié en el hecho de que para que proceda el amparo, debe estar plenamente demostrada al menos una de las anteriores causales, vicios o defectos.

El **Consejo de Estado**, en **sentencia del 31 de julio de 2012**,<sup>8</sup> unificó su jurisprudencia en torno a la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, admitiendo que debe acometerse el estudio de fondo cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de derechos fundamentales relacionados con el **acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho de defensa**, observando para ello los parámetros fijados por la ley y la jurisprudencia.

Asimismo, como garantía del principio de la seguridad jurídica, en **sentencia del 5 de agosto de 2014**,<sup>9</sup> acogió un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, como tiempo razonable para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente, término de inmediatez que debe considerarse en cada caso concreto, de acuerdo con los parámetros señalados para el efecto por la Corte Constitucional.

## **2.5. Verificación del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, del 18 de noviembre de 2021 en el medio de control de nulidad radicado 25269-3333-001-2015-00540-01**

**2.5.1. Se presentó con inmediatez**, porque la sentencia cuestionada es del 18 de noviembre de 2021 y la acción de tutela se instauró el 6 de mayo de 2022,<sup>10</sup> con lo cual se satisfacen los parámetros fijados por la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre el término para su ejercicio, que no debe sobrepasar los seis meses.

**2.5.2. Los hechos y los argumentos** en que se fundamenta la acción de tutela guardan coherencia lógica y temporal.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. María Elizabeth García González. Expediente radicado 11001-03-15-000-2009-01328-01 (IJ).

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jorge Octavio Ramírez. Expediente radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).

<sup>10</sup> De acuerdo con el sistema de información de procesos judiciales SAMAI, la acción de tutela fue radicada por la accionante a través del correo electrónico de recepción en línea de la rama judicial el 6 de mayo de 2022.



**2.5.3. La presente demanda no se dirige a controvertir una sentencia de tutela,** en tanto que la sentencia censurada fue proferida en segunda instancia en un proceso en el medio de control de nulidad.

**2.5.4. El asunto tiene relevancia constitucional.** En ese sentido y a diferencia de lo señalado por la primera instancia, la invocada protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia fue justificada razonablemente por la accionante, para evidenciar una posible restricción desproporcionada respecto de dichas garantías por parte de la autoridad judicial. Lo anterior permite considerar que se cumple con este presupuesto respecto de los defectos fáctico, sustantivo o material y violación directa de la Constitución.

**2.5.5. Se agotaron los medios de defensa judicial.** Este aspecto será analizado de manera puntual en el acápite de «Análisis de la Sala, caso concreto» comoquiera que el *a quo* consideró que frente a lo que la accionante denomina una extralimitación en la decisión objeto de censura, al contener una orden por fuera de lo pedido en la demanda de nulidad, procedía otro medio de defensa, por referirse a una de las causales especiales para la instauración del recurso extraordinario de revisión.

## **2.6. Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

Además del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, **el accionante debe demostrar que la vulneración que imputa a la providencia judicial se adecúa, al menos, a una de las causales específicas de procedibilidad del amparo<sup>11</sup> contra providencias judiciales**, es decir, que la actuación judicial se encuentre inmersa en alguno de los siguientes vicios o defectos: **a) el defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello; **b) el defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente

---

<sup>11</sup> Mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional reunió las causales genéricas y específicas de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, estableciendo un total de ocho causales.



al margen del procedimiento establecido; **c) el defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; **d) el defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; **e) el error inducido**, que ocurre cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; **f) la decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; **g) el desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado; y, **h) la violación directa de la Constitución**, que se predica cuando, de manera ostensible y flagrante, la decisión del órgano judicial contradice los postulados recogidos en la carta política.

Como se observa, a pesar de que en cada caso se confirme la procedencia general de la acción de tutela, es necesario verificar la presencia de alguno de los defectos y vicios mencionados, pues lo que subyace en la acción es la censura de una decisión judicial, cuya modificación implicaría alterar el principio constitucional de la seguridad jurídica.

En el presente asunto, la parte accionante formula, tanto en el escrito de tutela como en la impugnación, las causales de procedibilidad defecto sustantivo o material, defecto fáctico y violación directa de la constitución.

Conforme a lo expuesto y con la finalidad de determinar la procedibilidad del amparo y la consiguiente tutela o no, de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia la Subsección hará un examen del marco normativo y jurisprudencial de las mentadas causales.



## 2.7. Marco normativo y jurisprudencial de las causales de procedibilidad defecto sustantivo o material, defecto fáctico y violación directa de la Constitución

### 2.7.1. Defecto fáctico

De acuerdo con la Corte Constitucional, se está en presencia de un defecto fáctico cuando, al examinarse la providencia judicial objeto de la tutela, «resulta incuestionable que el juez carece de apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión».<sup>12</sup>

En ese sentido, ha señalado la Corte que el defecto fáctico puede presentarse en una dimensión positiva o en una dimensión negativa (omisiva) de la valoración y práctica de las pruebas que realice el funcionario judicial. La primera comprende valoraciones inadecuadas, mientras que la segunda, implica omisiones en el decreto o la práctica y la valoración de las pruebas. Asimismo, ha expresado que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. De ahí que sólo sea factible fundar una acción de tutela en este defecto cuando se observa que **la valoración probatoria es manifiestamente arbitraria**. En palabras de la Corte:

**[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto y que tenga una incidencia directa en la decisión**, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento.<sup>13</sup> [Negritas fuera del texto]

De acuerdo con las características del *sub examine*, la Sala hará énfasis en la hipótesis denominada «defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio»,<sup>14</sup> cuando advierta que el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide apartarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998, T-213 de 2008 y T-1021 de 2005, entre otras.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1021 de 2005. M. P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-781 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



el asunto jurídico debatido;<sup>15</sup> o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas, no se abstiene de excluirlas y, por el contrario, con base en ellas fundamenta su decisión.<sup>16</sup>

En términos generales, de acuerdo con una sólida línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, el supuesto de indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes eventos: (i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin

---

<sup>15</sup> Mediante sentencia T-450 de 2001, por ejemplo, se declaró la configuración de este defecto, debido a que un juez de familia, dentro de un proceso de aumento de cuota alimentaria, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió incrementarla en detrimento del demandado. Textualmente se consignó: «en el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su determinación existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: «a pesar de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado, ya que en tal caso la decisión sólo responde a su propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso». Por estas razones el fallo de instancia será confirmado».

<sup>16</sup> Este punto fue ampliamente estudiado en el caso que resuelto mediante sentencia SU-159 de 2002, en el cual se examinó el hecho de que la prueba obtenida ilícitamente (grabación ilícita de comunicaciones) tendría la virtualidad de comunicar su vicio a las demás pruebas del proceso. Sostuvo la Corte en aquella oportunidad: «sin duda, la cuestión que merece el mayor análisis constitucional en este caso es la relativa a la vía de hecho por defecto fáctico. La Corte encuentra que la grabación de la conversación telefónica fue excluida del acervo probatorio tanto por la Fiscalía General como por la Corte Suprema de Justicia y que las pruebas que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y a la sentencia condenatoria no son derivadas de dicha grabación, sino que provienen de fuentes separadas, independientes y autónomas. El que la *noticia criminis* haya consistido en la información periodística sobre la existencia de la grabación, no hace que todas las pruebas sean fruto de ella. En este caso, claramente no lo fueron dado que la Fiscalía desplegó una actividad investigativa que la condujo a pruebas independientes de la grabación, como el patrón de reuniones y llamadas antes y después de la adjudicación de las emisoras, las certificaciones de las comunicaciones provenientes de las empresas de telefonía, los testimonios sobre cómo se hizo la adjudicación por parte de integrantes del comité correspondiente, el análisis de la elaboración y aplicación de una gráfica de criterios de adjudicación presentada por el petente, entre otras pruebas completamente ajenas al contenido de la conversación ilícitamente interceptada y grabada (...) La Corte también rechaza la insinuación de que una prueba ilícita contamina ipso facto todo el acervo probatorio. La Constitución garantiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea excluida del acervo. Pero no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas. La primera exige excluir las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la Constitución. La segunda llegaría hasta exigir que además de excluir las pruebas viciadas, se anulen las providencias que se fundaron en un acervo probatorio construido a partir de fuentes lícitas independientes de las pruebas ilícitas, el cual, en sí mismo, carece de vicios y es suficiente para sustentar las conclusiones de las autoridades judiciales, sin admitir ni valorar las manzanas contaminadas dentro de una canasta que contiene una cantidad suficiente de pruebas sanas».



un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.

En armonía con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, solo es factible fundar una acción de tutela frente a un defecto fáctico, cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba **«debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia»**.<sup>17</sup>

En definitiva, se puede concluir que el juez incurre en el defecto fáctico, cuando pese a los hechos probados en el caso concreto, renuncia a hacer valer la verdad jurídica, de manera tan evidente, que su decisión se muestra forzada y contradictoria de la lógica, la sana crítica y la libre convicción del fallador.

Finalmente, es pertinente referir que, en Sentencia SU 495 de 2020,<sup>18</sup> la Corte Constitucional sobre el defecto fáctico, señaló:

Esta Corte ha sido clara en resaltar que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto.<sup>19</sup> Sin perjuicio de esto, ha señalado que tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la *sana crítica*, debiendo atender los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial,

<sup>17</sup> Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994.

<sup>18</sup> Sentencia del 27 de noviembre de 2020, Referencia: Expediente T.7.783.646, acción de tutela interpuesta por Dorian Jaime Mejía Galeano contra la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz, magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo.

<sup>19</sup> La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia



hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada.<sup>20</sup>

84. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el defecto fáctico “*surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*”.<sup>21</sup> En ese sentido, la Corte ha señalado que este tipo de error tiene relación con la actividad probatoria desplegada por el juez, y comprende tanto el decreto y la práctica de pruebas, como su valoración.<sup>22</sup> Por lo tanto, teniendo en cuenta que la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona<sup>23</sup> la protección de la acción de tutela por defecto fáctico puede encuadrarse cuando la actuación probatoria del juez permita identificar un error ostensible, flagrante y manifiesto, que tenga una incidencia directa en la decisión adoptada<sup>24</sup>.

85. Esta corporación ha reiterado en su jurisprudencia tres eventos en los que se configura el defecto fáctico, a saber<sup>25</sup> “(i) omisión en el decreto y la práctica de pruebas indispensables para la solución del asunto jurídico debatido, (ii) falta de valoración de elementos probatorios debidamente aportados al proceso que, de haberse tenido en cuenta, deberían haber cambiado el sentido de la decisión adoptada e (iii) indebida valoración de los elementos probatorios aportados al proceso, dándoles alcance no previsto en la ley”<sup>26</sup>

### 2.7.2. Defecto sustantivo o material

En lo atinente a los elementos estructurales de esta causal, ha señalado la jurisprudencia que se incurre en defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexecutableidad; (ii) emplea un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, sentencia T-442 de 1994. Allí se indicó: “**si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio** en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., **dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables**. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente” (resaltado fuera del texto original).

<sup>21</sup> ibidem

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-336 de 2004.

<sup>24</sup> Corte Constitucional, sentencias T-442 de 1994 y T-781 de 2011.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-084 de 2017

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007.



judiciales, realiza una interpretación contraevidente —interpretación *contra legem*— o claramente irrazonable o desproporcionada.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU 495 de 2020<sup>27</sup> examina el defecto sustantivo bajo el siguiente razonamiento:

75. *Defecto sustantivo.* La sentencia SU-399 de 2012 delimitó el campo de aplicación del defecto sustantivo, al concluir que el mismo se puede presentar en los eventos en los cuales: (i) la decisión judicial se basa en una norma inaplicable porque “a) *no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador*”; (ii) cuando a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, en términos generales, dentro del margen de interpretación razonable o “*la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes*” o cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, por fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial.<sup>28</sup>

76. Asimismo, según la providencia referida, dicho defecto se configura (iii) en aquellos supuestos en los que no se toma en consideración la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad; (iv) cuando la disposición aplicada es contraria a la Constitución; (v) se utiliza un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico “*para un fin no previsto en la disposición*”; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; (vii) cuando se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto; o (viii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución, entre otros.<sup>29</sup>

77. No obstante, en dicha providencia se aclara que la autonomía judicial “(...) *no autoriza al funcionario judicial para que se aparte de la Constitución y de la ley, pues la justicia se administra siguiendo los contenidos y postulados constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la dignidad humana, la eficacia de los principios, derechos y deberes, la favorabilidad, y, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (arts. 1º, 2º, 6º, 228 y 230 C.P.)*”. Así, no cualquier divergencia con la interpretación del

<sup>27</sup> Sentencia del 27 de noviembre de 2020, Referencia: Expediente T.7.783.646, acción de tutela interpuesta por Dorian Jaime Mejía Galeano contra la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas y la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz, magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo.

<sup>28</sup> Corte Constitucional SU 399 de 2012

<sup>29</sup> En la sentencia SU-399 de 2012 se contemplan, además, como supuestos del defecto sustantivo aquellos eventos en los que (i) la decisión no está justificada en forma suficiente de tal manera que se afectan derechos fundamentales y (ii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial. No obstante, ellos no son incluidos en el presente análisis por considerar que tales categorías pueden obedecer, en la actualidad, a otros defectos específicos de procedencia de tutelas contra providenciales judiciales.



funcionario judicial autoriza al juez constitucional para declarar este defecto, sino que ella debe ser, de forma flagrante, contraria a derecho.<sup>30</sup>

*“(…) para que la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto constituya defecto sustantivo, se **requiere que el funcionario judicial en su labor hermenéutica, desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales, de forma tal que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes. Es decir, el juez en forma arbitraria y caprichosa, con base únicamente en su voluntad, actúa franca y absolutamente en desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.***

*En todo caso, la interpretación resultante de la norma y su aplicación al asunto sometido a consideración del juez, no puede ser plausible, constitucionalmente admisible o razonable para que proceda efectivamente su enjuiciamiento mediante acción de tutela, pues ello equivaldría a aceptar que podrían dejarse sin efectos providencias judiciales contentivas de interpretaciones acertadas de las normas jurídicas, porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del juez natural del caso, lo que no puede permitirse sencillamente porque el juez constitucional asumiría funciones que no le corresponden, con el consecuente vaciamiento de las competencias atribuidas por el ordenamiento jurídico a los distintos jueces de la República y por demás, con total anulación de los principios de autonomía e independencia judicial”<sup>31</sup> (Negrillas fuera de texto original).*

### 2.7.3. De la causal violación directa de la Constitución

En la Sentencia SU 495 de 2020,<sup>32</sup> la Corte Constitucional señaló los parámetros para la configuración de la mentada causal en los siguientes términos:

78. *Violación directa de la Constitución.* El defecto específico de violación de la Constitución se entendía subsumido como una de las variantes del defecto sustantivo. Sin embargo, la sentencia T-084 de 2010 empezó a dotarlo de autonomía al considerar que la inaplicación de la “norma de normas” merece un lugar particular en la acción de tutela contra providencias judiciales. En tal sentido, destacó lo dispuesto en el artículo 4° de la Carta y el poder normativo directo de ella:

*“7.2.8. Violación directa de la Constitución, causal de procedencia de la acción de tutela que se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política. A este respecto, debe insistirse en que el actual modelo de ordenamiento constitucional reconoce valor normativo a*

<sup>30</sup> En tal dirección se indicó que “(…) en materia de interpretación judicial los criterios para determinar la existencia de una irregularidad son restrictivos, pues se supeditan a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria a derecho. De allí que la simple discrepancia o la no coincidencia respecto de la hermenéutica del operador jurídico por parte de los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales, no invalida la actuación judicial, debido a que se trata de una vía jurídica distinta para resolver el caso concreto, pero en todo caso compatible con las garantías y derechos fundamentales y particularmente deja a salvo la autonomía funcional del juez como fundamento de la aplicación razonable de las normas jurídicas”. Corte Constitucional, sentencia SU-399 de 2012

<sup>31</sup> *ibidem*

<sup>32</sup> *Ibidem* pie de página 6.



*los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares. Por ende, resulta plenamente factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados”.*

79. Con sustento en lo expuesto la jurisprudencia ha afirmado que, aunque se produce la misma distorsión, el desconocimiento de la Constitución puede darse, al menos, por dos vías. De un lado, cuando las reglas o principios que deben ser extraídos de su texto son, por completo, *desobedecidos o no son tomados en cuenta* en el razonamiento jurídico explícita, ni implícitamente. De otra parte, cuando las reglas y los principios son tomados en consideración, al menos implícitamente, pero se les da un alcance insuficiente, como así quedó planteado en la sentencia T-084 de 2010.

80. Sin embargo, ellos no son los únicos supuestos en los cuales las decisiones jurisdiccionales terminan por violar la Constitución, pues también se ha reconocido que el hecho de no acudir a la excepción de inconstitucionalidad también puede dar lugar a ello. En efecto, “(...) *siempre que un juez se encuentra ante una norma que contraría lo estipulado por la Constitución, éste tiene el deber de inaplicar dicha norma bajo la excepción de inconstitucionalidad realizando un trabajo argumentativo en el cual determine claramente que el contenido normativo de la regla resulta contrario a la Constitución Política*”.

81. En consecuencia, el hecho de que una providencia incurra en violación directa de la Constitución es un defecto autónomo y específico, que determina la procedencia de la acción de tutela. Puede darse, entre otros, cuando (i) se ignora por completo principios o reglas constitucionales; (ii) se le da un alcance insuficiente a determinada disposición de la Constitución; o (iii) se omite aplicar la excepción de inconstitucionalidad, en aquellos eventos en los cuales ello sea procedente.

## **2.8. Hechos probados**

Del cuaderno de antecedentes administrativos que obra en medio de control de nulidad 25269 3333 001 2015 00540 00, consultado a través del link de acceso al expediente digital aportado por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Facatativá, se pudo constatar lo siguiente:

**2.8.1.** El 1 de noviembre de 2013, la señora María Cecilia Mercado Bonilla radicó, ante la Oficina de Planeación del municipio de Tenjo, un formato de solicitud de licencia de construcción respecto del predio identificado con matrícula catastral 00-00-009-0955-000. Se le notificó que la petición estaba incompleta, por lo que días después (6 de noviembre de 2013) allegó documentos adicionales, sobre los cuales también fueron advertidas observaciones.



**Radicación:** 11001-03-15-000-2022-02537-01

**Demandante:** María Cecilia Mercado Bonilla

**2.8.2.** El 29 de noviembre de 2013, el municipio de Tenjo negó la solicitud de licencia a través del Oficio 250-14-002-1457, que le fue comunicado a la accionante el 3 y el 20 de diciembre de ese año. Contra esta decisión, la accionante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación con fundamento en la protocolización del silencio administrativo positivo que efectuó el 31 de enero de 2014 ante la Notaría Once del Círculo de Bogotá, acto que fue objeto de revocatoria por parte del Departamento Administrativo de Planeación del ente territorial a través de la Resolución 152 del 11 de agosto de 2014.

**2.8.3.** Contra esta decisión, la accionante interpuso acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenjo (Cundinamarca). El 11 de noviembre de 2014, la segunda instancia, es decir, el Juzgado Civil del Circuito de Funza (Cundinamarca) resolvió conceder el amparo constitucional y, en consecuencia, dejó sin efecto alguno la Resolución 152 del 11 de agosto de 2011, por lo que se revocó la vigencia el acto ficto positivo.

**2.8.4.** El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Facatativá conoció el medio de control de nulidad instaurado por el municipio de Tenjo en contra de la señora María Cecilia Mercado Bonilla, que buscaba la anulación del acto administrativo ficto o presunto positivo, protocolizado mediante escritura pública, que autorizó una licencia de construcción, al considerar que contrariaba las disposiciones legales aplicables vigentes.

**2.8.5.** El despacho judicial, a través de sentencia del 3 de mayo de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a la señora María Cecilia Mercado Bonilla, como propietaria del inmueble afectado con la nulidad de la licencia de construcción, que «se abstenga de iniciar cualquier tipo de obra en el predio», al encontrar que el acto ficto que la autorizó en un predio rural ubicado en una zona de protección especial, desconoce las normas de carácter nacional y municipal, en especial las contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, aunado a que se acreditó que el oficio a través del cual el municipio negó la solicitud, fue recibido por la demandada el 3 de diciembre de 2013 y que además, le fue notificado por aviso el día 23 de igual mes y año, por lo que



tuvo conocimiento de la respuesta dentro de la oportunidad prevista en el artículo 34 del Decreto 1469 de 2010.<sup>33</sup>

**2.8.6.** Inconforme con la anterior decisión, la señora María Cecilia Mercado Bonilla, interpuso recurso de apelación, que fundamentó en: i) la falta de la prueba sobre la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tenjo – Acuerdo 009 de 2011- dado que no fue aportado en los términos del artículo 267 del CPACA, pese a ser una norma de carácter local; ii) la expedición inoportuna de la decisión que negó la licencia de construcción; y iii) el exceso en la decisión del *a quo* respecto de lo pretendido en la demanda de nulidad. En la etapa de alegatos de conclusión, la apelante argumentó que la notificación por aviso incumplió los requisitos establecidos por la ley para el efecto y por tanto resulta irregular.

**2.8.7.** El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2021, confirmó la decisión de primera instancia, al considerar en lo esencial que: i) dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y la naturaleza especial que ostentan los planes de ordenamiento territorial y los documentos obrantes en el expediente, podía el juzgador referirse al Acuerdo 009 de 2011; ii) los 45 días para dar respuesta oportuna a la solicitud de licencia de construcción vencían el 9 de enero de 2014, fue recibida por la peticionaria el 2 de diciembre de 2013 y la notificación por aviso se le entregó el día 23 de igual mes y anualidad; y iii) el municipio de Tenjo no busca un restablecimiento del derecho subjetivo, pues su interés se dirige a la preservación del ordenamiento jurídico en pro del interés general.

## **2.9. Análisis de la Sala. Caso concreto**

### **2.9.1. Defecto fáctico por valoración de prueba no aportada al expediente**

La accionante expresa que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, valoró una prueba que no fue aportada al proceso, esto es, el Acuerdo 009 de 2011 que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio

---

<sup>33</sup> Según el cual la administración para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas cuenta con un término de 45 días.



de Tenjo, norma de alcance no nacional sobre la cual, además, fundamentó la decisión en contravía de lo previsto en el artículo 167 del CPACA, que establece la obligación de allegarla respecto de quien invoca su desconocimiento.

Pues bien, se advierte que en el estudio del caso, el Tribunal accionado analizó como cargo contra la sentencia de primera instancia la «[f]alta de la prueba sobre la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tenjo – Acuerdo 009 del 2011», respecto del cual, después de advertir el contenido del artículo 167 del CPACA, precisó que la ausencia del texto legal no impide al juez dictar sentencia sobre el argumento de violación del acto administrativo demandado. Al respecto precisó:

**«Más aún cuando, en los argumentos de la apelación no se discute la veracidad de los planteamientos admitidos sobre esa norma de carácter municipal, sino únicamente el aspecto procesal de no haberse incorporado al proceso, sin desconocer la utilidad que para resolver el asunto planteado en la demanda era el hecho de contar con las normas del Acuerdo 009 de 2011 – POT;<sup>34</sup> lo cierto es que una vez establecida esa circunstancia, el a-quo podía hacer uso de las potestades de dirección del proceso que se encontraban en el artículo 47 del Código General del Proceso aplicable por remisión del CPACA a fin de dictar sentencia de fondo, y con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y evitar así fallos inhibitorios».**

Destacó, igualmente, el fallador de segunda instancia, que el Acuerdo 009 de 2011 tiene una naturaleza especial, por ser un instrumento técnico y normativo para ordenar el ente territorial al tenor de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, de tal suerte que las normas urbanísticas de los planes de ordenamiento territorial no pueden ser desconocidas cuando se resuelven asuntos relacionados con el uso, ocupación y aprovechamiento del suelo. Al respecto, refirió que en varios apartes de las comunicaciones presentadas, se mencionan disposiciones contenidas en dicha norma local, lo que evidencia que conocía, inclusive durante la actuación administrativa, las disposiciones territoriales respecto de las cuales se adoptó el fallo de primera instancia.

Las razones precedentes sirvieron de sustento para afirmar que «es claro que el juez de primera instancia no podía dejar de lado la valoración del Acuerdo 009 de 2011 por el cual se emitió el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tenjo –

---

<sup>34</sup> Negrilla del texto



Radicación: 11001-03-15-000-2022-02537-01

Demandante: María Cecilia Mercado Bonilla

Cundinamarca, para resolver el debate (...) relacionado con la regulación para la expedición de una licencia urbanística dada la importancia de las normas de ordenamiento que permiten la aplicación del derecho sustancial sobre la formalidad».

Bajo el anterior derrotero, lo que se advierte en el caso bajo estudio es que la parte actora se circunscribe a reiterar su inconformidad con la valoración efectuada por el juez de lo contencioso administrativo de una norma local, que pese a haber sido citada por el municipio de Tenjo como desconocida por el acto demandado, no fue aportada al proceso y, pretende con ese argumento, desvirtuar la conclusión a la que arribó el órgano judicial.

En ese orden de ideas, lo que se avizora es que la parte actora está inconforme con la lógica y el estudio realizado por el fallador en el análisis de la controversia y utiliza la acción de amparo para plantear un reexamen de la valoración probatoria, lo que no resulta de recibo para la Sala porque de admitirse, se afectaría el juicio interpretativo del juez, el que no se evidencia irracional o desproporcionado ni se aprecia alejado de las reglas de la sana crítica.

Conforme a lo expuesto, no le está dado al juez de tutela desconocer las amplias facultades que el ordenamiento jurídico le ha brindado al juez natural para analizar el material probatorio en cada caso concreto, por lo que dada la autonomía e independencia que surge de la función de administrar justicia, el defecto fáctico, como quedó visto atrás, solo se configura cuando se evidencian fallas sustanciales en la valoración probatoria y, en el *sub júdice*, si bien la accionante alega una actividad contraria a la ley, por cuanto, en su sentir, el Acuerdo 009 del 2011 solo podía ser apreciado por el fallador de haber sido aportado al proceso en los términos del artículo 167 del CPACA, lo cierto es que, se evidencia que el juez realizó una disertación juiciosa y razonada que le permitió concluir que dicha falencia no era óbice para hacer prevalecer el derecho sustancial.

Para la Sala, lo manifestado por el Tribunal accionado sobre la necesidad de acudir al Acuerdo 009 de 2011 que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tenjo no se aparta de los principios de la sana crítica; atiende los criterios de



objetividad, racionalidad, legalidad y motivación y hace prevalecer el derecho sustancial sobre las formalidades.

Por tanto, la Subsección no encuentra que el Tribunal, al efectuar la valoración del Acuerdo 009 de 2011, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tenjo, haya incurrido en un defecto fáctico que habilite la procedencia del amparo deprecado, dado que explicó las razones por las cuales, más allá de una prueba, se trata de una referencia normativa que no podía ser desconocida por el operador judicial para resolver el asunto puesto a su consideración, en virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades, lo cual autoriza al juez para que concrete la realización material de la justicia.

### **2.9.2. Defecto sustantivo o material**

La accionante afirma que la sentencia acusada incurrió en defecto sustantivo o material, pues, en su sentir, se equivoca al tener como notificada en debida forma la comunicación a través de la cual el municipio de Tenjo le negó la licencia de construcción, toda vez que la notificación por aviso no cumplió con los requisitos establecidos en los artículos 69 y 72 del CPACA; en consecuencia, sí se configuró el silencio administrativo positivo.

Sobre el particular, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el fallo objeto de censura precisó lo siguiente: i) la señora Mercado Bonilla radicó solicitud de licencia de construcción en la modalidad de obra nueva el 1.º de noviembre de 2013, por lo que, atendiendo el término de 45 días hábiles previstos por el Decreto 1071 de 2015, la administración municipal tenía hasta el 9 de enero de 2014 para resolverla; ii) mediante oficio del 29 de noviembre de 2013 el director del Departamento Administrativo del municipio de Tenjo negó la solicitud, documento que fue recibido por su destinatario el 3 de diciembre de 2013, con sello del Conjunto Residencial San Bernardo y iii) la notificación por aviso fue fijada por dos días del 4 al 5 de diciembre de 2013 y entregado en la dirección de notificación personal de la demandada, el día 23 de igual mes y año, según certificado del operador postal.



Con fundamento en los anteriores elementos, concluyó el Tribunal que la señora María Cecilia Mercado tuvo conocimiento de la respuesta dada por el ente territorial sobre la licencia de construcción dentro del término legal previsto para el efecto, por lo que en definitiva no estaba autorizada para protocolizar el acto administrativo positivo objeto de demanda, dado que fue notificada oportunamente por aviso, conforme lo ordena el CPACA.

Bajo este panorama, encuentra la Sala que la decisión cuestionada analizó la controversia de acuerdo con la normativa aplicable, esto es, los artículos 99 de la Ley 388 de 1997;<sup>35</sup> 34 del Decreto 1469 de 2010;<sup>36</sup> 69, 83 y 84 de la Ley 1437 de 2011; y 2.2.6.1.2.3.1 y 2.2.6.1.2.3.2. del Decreto 1077 de 2015,<sup>37</sup> y ello le permitió determinar i) que no se configuró el acto ficto presunto positivo, respecto de la solicitud de licencia de construcción elevada por la actora y ii) que la peticionaria fue notificada de lo resuelto en debida forma.

De esta manera, contrario a lo afirmado por la accionante, se concluye que la decisión judicial objeto de reproche, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda del medio de control de nulidad, se fundó en normas que resultan aplicables a la controversia, de acuerdo con la situación fáctica; además, resultan pertinentes, vigentes y no han sido declaradas inconstitucionales o ilegales.

Así las cosas, la Sala encuentra que la decisión judicial objeto de censura no adolece del defecto sustantivo alegado, en la medida que el juicio interpretativo que realizó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, responde a su autonomía judicial y, por ende, no resulta irrazonable, desproporcionado, arbitrario o caprichoso. En ese orden de ideas, lo que se evidencia es que la parte actora pretende convertir la acción de tutela en una tercera instancia, instrumento para el cual no está instituida por cuanto se desnaturalizaría la independencia del juez ordinario.

### **2.9.3. Sobre el defecto violación directa de la Constitución**

<sup>35</sup> Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

<sup>36</sup> Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

<sup>37</sup> Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio.



La apoderada de la parte actora alega que a su mandante le fue vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, comoquiera que la decisión cuestionada incurrió en incongruencia, al ordenar una medida de restablecimiento que excede lo pretendido por el municipio de Tenjo en el medio de control de nulidad y que afecta sus derechos sustanciales.

Sobre el particular el fallo tutelar de primera instancia consideró que respecto de este argumento, la parte accionante no ha agotado todos los medios de defensa con los que cuenta, dado que el asunto corresponde ventilarlo a través del recurso extraordinario de revisión; sin embargo, en la impugnación, la parte accionante alega que este mecanismo no es eficaz para amparar íntegramente los derechos que estima conculcados.

Recientemente, en la sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU-157 de 2022,<sup>38</sup> en lo que refiere al incumplimiento del requisito de subsidiariedad cuando se advierte que los defectos atribuidos a una providencia judicial encuadran dentro de las causales previstas en el artículo 250 del CPACA para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, se advirtió lo siguiente:

(...)

La Corte Constitucional ha sostenido que el recurso extraordinario de revisión es un mecanismo judicial de defensa idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales alegados por la expedición de un fallo judicial ejecutoriado, en tanto pretende corregir errores cometidos en su expedición que lo hacen incompatible con el ordenamiento jurídico. Sin embargo, dado que para su ejercicio deben cumplirse con causales taxativas de procedencia esta Corporación ha establecido que no requiere demostrarse su agotamiento previo cuando los derechos fundamentales reclamados no sean susceptibles de protegerse de forma integral por el recurso extraordinario, ya sea porque: (i) los hechos no se encuentran dentro de alguna causal taxativa de revisión, o, (ii) aunque resulte viable y pueda prosperar, la decisión para el caso particular no es oportuna ni suficiente.

Agregó, igualmente, que le corresponde al juez de tutela verificar la idoneidad y eficacia del mecanismo extraordinario, lo que hace necesario que se atiendan las particularidades de cada asunto. Precisó que cuando se alega la falta de congruencia

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional, magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado, sentencia de unificación SU 157 de 2022 del 5 de mayo de 2022, expedida dentro de los expedientes acumulados T-8.403.523 y (ii) T-8.530.137.



entre lo pedido y lo probado, resulta procedente el recurso extraordinario de revisión, en virtud del numeral 5.º del artículo 250 del CPACA, y por ende, en la acción de tutela para superar el requisito de subsidiariedad el accionante debe argumentar y justificar por qué este medio de defensa no le provee una protección integral o evidenciar circunstancias que adviertan su falta de eficacia e idoneidad para contrarrestar la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

Precisado lo anterior y, de acuerdo con lo que se desprende de los escritos de acción de tutela e impugnación, observa la Sala que, como lo advirtió el *a quo*, la acción de tutela interpuesta no satisface el requisito de procedibilidad consistente en que no existan otros medios de defensa judicial, puesto que lo pretendido por la accionante, más allá de la vulneración del derecho al debido proceso, se circunscribe a controvertir la afectación del principio de congruencia y, para estos efectos, lo procedente es acudir al recurso extraordinario de revisión previsto en el artículo 250 del CPACA, bajo la causal del numeral 5.

En efecto, claramente se aprecia que la parte accionante considera que el fallo objeto de censura en esta instancia constitucional se extralimitó respecto de la pretensión de nulidad del acto ficto presunto positivo que le autorizó una licencia de construcción de obra nueva, pues estableció una orden que, además de no haber sido solicitada por la parte demandante, afecta sus derechos subjetivos, toda vez que le impone abstenerse de realizar cualquier tipo de obra en el predio.

Si bien la accionante en el escrito de impugnación argumenta que el recurso extraordinario de revisión no resulta eficaz para el amparo integral de sus derechos fundamentales, se abstiene de evidenciar las circunstancias particulares que justifican su afirmación, en tanto no explica por qué la causal 5.ª del artículo 250 del CPACA no resulta idónea para lograr la protección requerida; adicionalmente, la Sala tampoco observa la existencia de alguna situación que permita exceptuar la interposición del referido medio de defensa judicial.

Es sabido que la exigencia que se echa de menos en el expediente busca evitar que el instrumento tutelar se convierta en un mecanismo para reemplazar las competencias que el ordenamiento jurídico ha previsto para impugnar las decisiones judiciales ante



las instancias ordinarias pues en ello reside el carácter excepcional de la vía de amparo.

Por ese motivo, de admitirse el estudio de fondo del defecto que la accionante adecuó a la violación directa de la Constitución, por la incongruencia entre lo pedido y lo ordenado en la sentencia cuestionada, se desnaturalizaría el carácter excepcional de la mentada vía de amparo.

Finalmente, no se aprecia la posibilidad de examinar de manera excepcional la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en tanto que la accionante no acredita los motivos por los cuales está imposibilitada para acudir al recurso extraordinario de revisión.

### 3. Conclusión

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por el Consejo de Estado en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que la sentencia impugnada deberá ser **confirmada** en cuanto declaró improcedente la acción de tutela por incumplir el requisito de subsidiariedad y **revocada** en lo demás, para, en su lugar, negar el amparo solicitado respecto de los defectos fáctico y sustantivo o material.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### Falla:

**Primero: Confirmar** la sentencia del 17 de junio de 2022 emitida por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado que declaró improcedente la acción de tutela por incumplir el requisito de subsidiariedad frente al defecto violación directa de la Constitución y, **revocar** en lo demás, para en su lugar **negar** el amparo solicitado



**Radicación:** 11001-03-15-000-2022-02537-01  
**Demandante:** María Cecilia Mercado Bonilla

respecto de los defectos fáctico y sustantivo o material, de acuerdo con lo expuesto en este proveído.

**Segundo: Remitir** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Firmado Electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Firmado Electrónicamente

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

MECG