

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL
SUPATÁ - CUNDINAMARCA
Carrera 7 No. 3-44 Teléfono 3188280734
jjrmsupata@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veinticinco (25) de mayo de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia N° 04

Tutela No. 2021 - 0024

Accionante: SERGIO RODRIGUEZ PULIDO
Y LISSETT BARRAGAN TUJANO

Accionado: OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE SUPATÁ

I. PUNTO A TRATAR

Resolver la acción de Tutela incoada por SERGIO RODRIGUEZ PULIDO Y LISSETT BARRAGAN TUJANO en contra de la OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE SUPATÁ, por presunta violación al Derecho Fundamental al Debido Proceso.

II. HECHOS

1. El 18 de agosto del año 2020 SERGIO ENRIQUE RODRIGUEZ BARRAGÁN y LISSETTE ALEXANDRA BARRAGAN TUNJANO, radicaron ante la Oficina de Planeación del Municipio de Supatá solicitud de licencia de subdivisión del predio denominado SAN LUIS ubicado en la vereda la ESMERALDA e identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 170-40338.
2. Al cabo de 45 días de haber radicado la solicitud, no se recibió ninguna respuesta por parte de la Oficina de planeación de Supatá
3. El 5 de noviembre del 2020 la oficina de planeación del municipio de Supatá envió comunicado a los solicitantes indicando que no era posible

emitir la licencia y por ende se regresa la documentación allegada.

4. El 14 de abril de 2021 se emitió la resolución N° 008 en donde se resolvió negar la solicitud de licencia de subdivisión por parte de la oficina de planeación de Supatá.

III.- ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE

Manifiesta el tutelante que la oficina de planeación de Supatá ha hecho inobservancia del ordenamiento legal correspondiente de la solicitud de subdivisión que fue radicada el día 18 de agosto del 2020, ya que en su estimación los términos para la contestación iniciaron a contar a partir del día siguiente esto es el día 19 y al termino de 45 días no se dio respuesta a la misma.

Indica que la oficina de planeación ha vulnerado la aplicación del silencio administrativo positivo, mediante una carta que no corresponde al mandato legal determinado, en el que ha devuelto el trámite de la licencia.

Resalta que la oficina de planeación desconociendo el procedimiento legal, no respondió dentro de los 45 días siguientes que determina el EOT del municipio, tampoco amplió el termino que la ley le otorga, no realizo observación a la solicitud, y además una vez se les requirió para que emitieran la misma, enviaron un correo electrónico devolviendo la documentación radicada.

Resalta el accionante que se evidencia la violación al debido proceso en la medida que el servidor publico no contesto a tiempo y tampoco de forma debida la solicitud a la licencia, ya que este ni siquiera comporta calidad de acto administrativo.

Con todo esto solicitan que se tutela el derecho al debido proceso, y que se le ordene al jefe de planeación en un termino de 48 horas a proceder con la atención de la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo d conformidad con la ley 388 de 1996, los decretos 1469 del 2010, 1077 del 2015. Ley1437 de 2011, y el acuerdo 20 del 2001 de Supatá.

IV.- ARGUMENTOS DEL ACCIONADO

OFICINA DE PLANEACION MUNICIPAL SUPATA - argumenta que no se ha violado el debido proceso administrativo, por cuanto de conformidad con la normatividad vigente Decreto 1077 de 2015, se estudió la solicitud de licencia de subdivisión en el suelo rural de un predio 53689 m² en siete lotes (7), en suelo rural y se estableció, que esta solicitud debía ser negada por cuanto estaba en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994.

Resalta que la administración municipal se ha visto en la obligación de suspender los términos para trámite de procesos, dado las medidas sanitarias implementadas, lo que llevo a que la evaluación de los tramites de licencias en curso se demoraran más.

Advierte la oficina de planeación que no podía otorgar el trámite por lo dispuesto en la normatividad nacional ambiental y agraria vigente, toda vez que la licencia solicitada corresponde a un trámite de parcelación, que además tiene una rea menor a la UAF.

Señala que los accionantes no recurrieron a la resolución 08 del 14 de abril del 2021, pero si acudieron a la acción constitucional de tutela, respecto de la solicitud elevada el 18 de agosto del año 2020, que en su momento se dio respuesta por correo electrónico, sin hacer alguna otra solicitud al respecto.

De esta forma estima la oficina de planeación de Supatá que se debe negar las pretensiones de la acción de tutela por cuanto si bien puedo operar el silencio administrativo positivo, en su consideración la solicitud es contraria a la ley por cuanto no corresponde a la normatividad vigente en materia agraria.

IV.- CONSIDERACIONES

La acción de tutela como un mecanismo de garantía de los derechos constitucionales fundamentales, fue regulada por la Constitución Política de 1991, se erige en el mecanismo más idóneo del contencioso constitucional para hacer justiciable la norma constitucional, está reglada en el artículo 86 de la Carta Política, en cuanto faculta a toda persona para reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, eventualmente procede contra particulares, y sólo procederá como principal cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea necesaria como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por otra parte, como ya está decantado por doctrina constitucional, la acción de tutela no puede ser utilizada como mecanismo de defensa judicial alternativo ante la presencia de otro medio judicial, por el cual igualmente se puede obtener el reconocimiento o amparo de los derechos fundamentales; así mismo para dejar sin efecto mandatos judiciales, o penas legalmente impuestas, salvo que se haya incurrido en irregularidades constitutivas de vías de hecho violatorias del debido proceso.

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se vulneró el Derecho Fundamental al Debido proceso, al omitir la aplicación del silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de la licencia de subdivisión?

La acción constitucional de tutela, es un mecanismo preferente y sumario, a través del cual toda persona puede invocar ante las autoridades judiciales la protección de los Derechos Constituciones Fundamentales que consideren vulnerados o amenazados por parte de las autoridades públicas y particulares. La naturaleza subsidiaria de esta acción

Constitucional, inviste de procedibilidad la tutela cuando sea la única vía judicial Inmediata, adecuada e idónea para la protección del derecho fundamental, o cuando de existir una vía ordinaria es imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, el Juez constitucional una vez se le ponga de presente un caso de tutela, debe analizar que el caso debatido no cuente con un mecanismo ordinario de protección, y que aun en caso de existir, se evidencie la vulneración o peligro inminente a Derechos Fundamentales afectado gravemente los intereses jurídicos de las personas; de no reunir estos presupuestos la Tutela se torna improcedente, pues este mecanismo ha sido diseñado únicamente para aquellos eventos que no cuenten con un medio apropiado de protección y para solventar los que requiera una intervención inmediata, siempre como mecanismo judicial de *Ultima Ratio*. Esto, en razón de que todos los procesos judiciales deben concebirse como medios para hacer efectivos los Derechos Fundamentales, por lo que esta protección especial constitucional, solo debe proceder cuando éstos no tienen la capacidad de satisfacer la demanda de protección sumaria en las circunstancias del caso concreto, y cuando el juez evalúa si el medio alternativo presenta la eficacia necesaria para la Defensa del Derecho Fundamental invocado.

Así, es pertinente hacer un estudio previo sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, para verificar en el caso en concreto que este funge como mecanismo subsidiario y de urgente amparo, el cual resulta ser fundamental en de la concepción teleológica de esta Garantía Constitucional. Supuesto que constata la Tutela no puede ser usada como mecanismo judicial primario para recurrir la protección de un Derecho Fundamental ya que este se tergiversaría la finalidad de la acción constitucional y de prevalencia, aún más cuando los hechos constitutivos de la demanda versan sobre un procedimiento en especial a sabiendas que cada procedimiento administrativo o judicial tiene formas propias de su juicio y otorga garantías plenas a las partes para que en el mismo procedimiento superen las presuntas irregularidades y/ o vicios que puedan concurrir.

Es por eso que a partir de los hechos que han emergido por medio de la presente acción de tutela, correspondiente a la solicitud de licencia de subdivisión del predio san luis, es posible dilucidar que efectivamente el decreto 1469 de 2010 en su artículo 34 estableció:

“TÉRMINO PARA RESOLVER LAS SOLICITUDES DE LICENCIAS, SUS MODIFICACIONES Y REVALIDACIÓN DE LICENCIAS. Los curadores urbanos y la entidad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias, según el caso, tendrán un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para resolver las solicitudes de licencias y de modificación de licencia vigente pronunciándose sobre su viabilidad, negación o desistimiento contados desde la fecha en que la solicitud haya sido radicada en legal y debida forma. Vencido este plazo sin que los curadores urbanos o las autoridades se hubieren pronunciado, se aplicará el silencio administrativo positivo en los términos solicitados, pero en ningún caso en contravención de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, quedando obligadas la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, a expedir las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado.(...)” - Subrayado y negrilla fuera del texto-

Así pues, fue posible determinar que efectivamente desde del día de la radicación de la solicitud pasaron mas de 45 días sin que la autoridad se pronunciara respecto de la solicitud de la licencia de subdivisión y que en este estadio jurídico, aplicaría como esta tácitamente señalado por la norma, el silencio administrativo positivo. Respecto a esto la Corte Constitucional en su sentencia C-875/11 ha manifestado:

“Excepcionalmente, el legislador puede determinar que la ausencia de respuesta se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de silencio administrativo positivo. En este evento, la omisión de respuesta genera a favor del interesado su resolución en forma afirmativa, la que se debe protocolizar en la forma en que lo determina el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo, actualmente vigente, para hacer válida su

pretensión. En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del este estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del silencio administrativo positivo, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho."

Así las cosas es posible evidenciar que en efecto la solicitud de la licencia de subdivisión se hizo en términos normativos adecuados, el cual debió ser resuelto conforme la norma establece el periodo máximo que debe tenerse para resolver, lo cual para este caso no se presentó una respuesta oportuna de donde pudiese concluirse que las actuaciones desplegadas por la oficina de planeación estuvieran conforme lo estipula el decreto 1469 del 2010.

"El silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa"

Así pues, es posible evidenciar que efectivamente se configuro un silencio administrativo positivo a favor de los accionantes, toda vez que la función pública del municipio de Supatá representada en este caso por la oficina de planeación no actuó de forma oportuna ni tampoco bajo los principios de celeridad y debido proceso, al omitir dar una respuesta dentro del periodo de tiempo que dispuso el legislador.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha trazado dos subreglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela no impide su utilización a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial al alcance del interesado. Esas subreglas se han establecido por la corte constitucional, a saber:

(i) cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y, (ii) cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Centrando nuestro estudio en la segunda subregla antedicha, esto es, cuando existe un medio idóneo, pero este es ineficaz frente a la violación del derecho que se solicita se ampare toda vez que la afectación que se ha generado, no solo con la omisión de resolver a favor de los accionantes el silencio administrativo positivo, sino además expidiendo un acto administrativo mucho después de la oportunidad prevista esto es los 45 días señalados por la ley.

"(i) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iii) su ocurrencia es inminente; (iv) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales".

Así pues, en el caso *Sub Judice*, advierte este togado que en primer lugar la comunicación por la cual se le informó a los accionantes que no se otorgaría la licencia, no obedece a un instrumento administrativo adecuado, por lo cual no tiene una repercusión directa en el escenario

jurídico, mientras que la resolución N° 008 del 14 de abril del 2021 es contraria al ordenamiento jurídico, por cuanto pasa por el alto la configuración del silencio administrativo positivo y es totalmente extemporánea, por lo que para la estimación de este togado comporta toda viabilidad en cuanto corresponde a una subdivisión permitida por la legislación nacional así como por el EOT del municipio de Supatá.

Por esto se procederá a dejar sin valor dicha resolución y a conminar al jefe la oficina de planeación a ejecutar la aplicación del silencio administrativo positivo que opero desde el 21 de octubre del año 2020, apegándose a lo estipulado por el artículo 34 del decreto 1469 del 2010, e imparcialmente a la solicitud de subdivisión del predio objeto de la licencia conforme al interés genuino de los solicitantes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Supatá, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el Derecho fundamental al Debido proceso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la resolución N° 008 del 14 de abril del 2021 expedida por la OFICINA DE PLANEACIÓN DE SUPATÁ

TERCERO: ORDENAR a la oficina de planeación que en un término no mayor a 48 horas de aplicación a la configuración del silencio administrativo positivo conforme el artículo 34 de la ley 1469 del 2010.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes involucradas, el presente proveído, conforme al Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, previniéndoles que

contra el mismo procede el recurso de impugnación conforme al Artículo 31 ídem.

QUINTO: De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DELIA CONSTANZA RIVERA SANTOFIMIO
JUEZ