

ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88016-2021-00016-00

Bucaramanga, ocho (8) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por MARÍA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.307.177, actuando en nombre propio, en contra de la entidad SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE BUCARAMANGA, para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales a la propiedad, vivienda digna y servicio público de gas natural presuntamente vulnerados.

Se dispuso la vinculación de oficio de la empresa de servicios públicos GASORIENTE S.A, VANTI S.A ESP, empresa de servicios públicos GASORIENTE S.A y se solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble con número catastral 010404110002000 y que tiene la matrícula inmobiliaria número 300-140403.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

MARÍA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ, es poseedora del inmueble ubicado en la carrera 11 D No. 103 E – 08 del Barrio Manuela Beltrán, en la cual ha realizado una serie de reformas y construcciones. El mismo está destinado a la residencia de su núcleo familiar, el que está compuesto por adultos mayores, sus hijos y su nieta.

Explica que como consecuencia de un incumplimiento de su parte en la revisión obligatoria del gas natural, hace 14 años, le fue suspendido en forma definitiva el servicio, por lo que optó por la alternativa del uso de cilindro de gas, empero, desde el mes de noviembre de 2020 ocurrió una novedad en su núcleo familiar y es indispensable contar con este servicio en el segundo piso del inmueble, donde residirá uno de sus hijos con su hija menor de edad.

Sin embargo, al solicitar la autorización de intervención de espacio público ante la Secretaría de Planeación de Bucaramanga, la misma le fue negada bajo el argumento de requerirse una modificación en su vivienda por presunta ocupación del espacio público – específicamente eliminar las escaleras de

acceso al segundo piso del inmueble-, situación que le ha impedido continuar con el proceso de instalación del servicio de gas natural.

Estima que la negativa de la administración vulnera sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar, pues en el sector donde reside existen varias viviendas que se encuentran en idéntica situación de ocupación de espacio público y sí cuentan con el servicio de gas, además, considera que dispone de todos los documentos para que se acceda a su petición.

PRETENSIONES

Invoca la accionante se protejan sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, propiedad y protección especial a las personas de la tercera edad y la niñez, en consecuencia, se resuelva:

1. ORDENAR a la ordenar a la Secretaría de Planeación la expedición sin dilaciones de la licencia de intervención y ocupación del espacio público, para la instalación inmediata del servicio de gas natural domiciliario.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veintiséis (26) de enero de los corrientes, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de control constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a las entidades SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE BUCARAMANGA, siendo vinculadas de oficio las la empresa de servicios públicos GASORIENTE S.A, VANTI S.A ESP, empresa de servicios públicos GASORIENTE S.A y se solicitó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble con número catastral 010404110002000 y que tiene la matrícula inmobiliaria número 300-140403, para que en el término de un (1) día ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Se realizó la notificación de todas las accionadas a través de los correos electrónicos reportados en la página RUES y en los portales web institucionales de las entidades.

Respuesta de las entidades accionadas y de aquellos a quienes se les requirió informes:

1. SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE BUCARAMANGA, señaló que la acción de tutela es improcedente para reclamar una licencia de intervención y ocupación del espacio público en el inmueble ubicado en la carrera 11 D No. 103 E – 08 del Barrio Manuela Beltrán, en la cual se incumplen normas de urbanismo y el plan de ordenamiento territorial y por ende es ilegal, pues en el área del antejardín se ubicaron unas escaleras.

Indica que del mismo escrito de la empresa prestadora del servicio de gas natural, le fue señalado a la usuaria que debe cumplir con los requisitos

exigidos en el Decreto 077 del 30 de mayo de 2008, norma que claramente consagra los requisitos técnicos a aplicar en el caso de trato, esto es, el estado del espacio público a intervenir indicando áreas (antejardín, andenes, materiales de los mismos), inventario mobiliario urbano, discriminando elementos de ambientación, recreación, elementos de salud, higiene, seguridad, etc, y, condiciones técnicas y administrativas de canalización y zanjas del espacio públicas, materiales a utilizar, densidad de los mismos.

Precisa que a la queja radicada por la página web le fue otorgada respuesta negativa, explicando que debido a una construcción en el antejardín de connotación jurídica ilegalizable, por tratarse de construcciones prohibidas en las zonas de antejardín y hasta tanto subsane esa situación, se daría trámite a su solicitud.

Señala que no existe derecho a la igualdad, dado que no existe un registro sobre una situación idéntica en la que se haya accedido a la expedición de la licencia solicitada, y, no es dable desconocer las normas legales por la sola generalización que toda la comunidad se encuentra en la misma situación.

Indica que la posible afectación en su calidad de vida por no contar con el servicio público de gas natural, es consecuencia de una decisión voluntaria tomada por la accionante hace más de 11 años, cuando optó por no realizar la revisión obligatoria del servicio de gas.

Agrega que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, dado que el trámite del recurso de apelación se encuentra vigente, además, de los documentos aportados por la peticionaria obra licencia de construcción 780 No. D.C. # 076, registro No. 0619 de fecha 17 de mayo de 1985, en la que claramente se establece que no se permiten construcciones en el ante jardín y toda construcción debe realizarse de acuerdo a planos aprobados, lo que no ocurrió en el presente evento.

Además, el artículo 256 del plan de ordenamiento territorial prohíbe que las escaleras ocupen o modifiquen el nivel del andén.

Por lo anterior, para proceder a expedir la licencia solicitada, debe la accionante proceder a corregir la ilegalidad de la construcción del predio que está invadiendo el espacio público y así elevar la solicitud de expedición de la licencia.

2. GASORIENTE S.A. ESP - VANTI, resalta que la diferencia entre los dos conceptos que son totalmente distintos, por un lado, la denominada red externa y por el otro la red interna. El artículo 1º de la resolución 108 de 1997, emitida por la CREG, define la red externa como “el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad, del que se derivan las acometidas de los inmuebles”. La red interna según el mismo artículo es “el conjunto de redes, tuberías, accesorios y

equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor”.

Entonces es el usuario quien los acondiciona para ser posteriormente conectados con la red externa del distribuidor y recibir el servicio de gas. De hecho, la Ley 142 de 1994 Art. 9.2 faculta al usuario a contratar libremente la empresa que le ha de proveer dichos servicios (construcción de redes internas y adquisición y/o instalación gasodomésticos).

Indica que al momento de realizarse una instalación del servicio en el predio de la accionante ubicado en la Carrera 11D N° 103E-08 del barrio Manuela Beltrán de Bucaramanga - Santander, le fue asignado en su momento la cuenta interna 63016, la cual fue migrada al nuevo sistema de información SAP a la cuenta contrato No. 63269907, la cual se encuentra inactiva debido a como la misma actora lo indica, se le cortó el servicio con el SMAT porque no dejó hacer la RTR en su momento, desde el 11 de septiembre de 2009.

Resalta que el día 22/10/2020 se realizó visita por parte de la empresa contratista HLGAS con comprobante 1481, se validaron las condiciones y se identificó que el centro de medición se encuentra dentro del enrejado del predio, por lo que se le informó al cliente que el centro de medición debe quedar ubicado como de fácil acceso, para temas de mantenimiento (toma de lectura, suspensión, reconexión, atención de urgencias, etc).

Así mismo se le indican requisitos y se toman datos para generar carta y plano para trámite de permiso de intervención y ocupación del espacio público ante planeación Municipal.

El 09 de noviembre de 2020 la cliente le reporta al asesor a través de WhatsApp que retiró el enrejado, anexando foto como evidencia (imagen 2021-01-29 at 8.51.11 AM). El 10 de noviembre de 2020 se le hace entrega a la cliente de la carta y plano para trámite de permiso de intervención y ocupación del espacio público ante planeación Municipal. Se indicó que una vez cuente con los documentos debía llamar para programar visita.

Aclara que para proceder con la reinstalación del servicio y/o la venta para el segundo piso, el centro de medición debe estar ubicado en libre acceso, tal como el cliente lo reportó en la imagen enviada el 09/11/2020.

Teniendo en cuenta que se debe construir acometida, es claro que debe contar con el permiso de intervención y ocupación del espacio público expedido por la entidad competente y cumplir con todos los requisitos que se relacionan, para proceder con la comercialización. Se aclara que Gasoriental no está negando el servicio, una vez la cliente presente requisitos se continúa con el proceso de reinstalación del servicio. Por lo anterior, solicita se declare la improcedencia de la solicitud de amparo, dado que no se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

3. HL GAS SAS, explica que es contratista de VANTI SA ESP, realizó visita técnica con el contrato No. 4118000069 y el objeto a desempeñar es el de "ejecución de las obras y la prestación de los servicios de construcción de redes de polietileno, acometidas, centros de medición, instalaciones internas, atención presencial de clientes, atención de urgencias y atención técnica clientes y pqr's(atc's) entre otros en las zonas de Bucaramanga y Barrancabermeja"

Luego de explicar el trámite efectuado en el caso de trato, explica que el día 10/11/2020 se realizó y entregó carta y plano a la persona enviada por la señora MARIA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ; además, telefónicamente se le explicó que tan pronto reuniera los documentos y requisitos solicitados en el volante informativo y comprobante de visita #1481 que se generó el día 22/10/2020, se podría dar trámite e inicio al proceso de reinstalación y compra de matrícula nueva del servicio de gas natural, sin que a la fecha se haya reanudado la atención por parte de la accionante.

Adjunta comprobante de visita técnica.

4. OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BUCARAMANGA, remitió copia simple del certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria No. 300-140403, que no tiene inscrito ningún número catastral, en el que aparece como titular del dominio la entidad CENTRAL NACIONAL PROVIVIENDA SECCIONAL DE SANTANDER.

Informó que revisada la base de datos del aplicativo SIR, suministrado por la SNR se constató que la señora: MARIA ESTELA MOTTA RODRIGUEZ, identificado con C.C. 63.307.177, no se encuentra registrada como propietaria de bienes inmuebles en este círculo registral.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa «*contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva*»¹.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada. Por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca del cumplimiento de este requisito.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

La SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE BUCARAMANGA, es una entidad de naturaleza pública, siendo ésta la encargada de pronunciarse sobre la solicitud elevada por la accionante en torno a la petición de autorización o expedición de licencia requerida para proceder a la intervención del espacio público, por lo que claramente tiene la calidad requerida para tener legitimación en la causa.

Ahora, dado que el fondo de la petición se trata de la necesidad de instalación del servicio de gas domiciliario, el Despacho vinculó de oficio a la empresa GAS ORIENTE – VANTI y a la contratista encargada de realizar la conexión solicitada, de las que se puede advertir que han culminado el trámite pertinente.

En consecuencia, la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE BUCARAMANGA, se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, debido a que se le atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión, dado que el tutelante estima que sus derechos fundamentales fueron vulnerados con la negativa de la expedición de la licencia a la que estima le asiste derecho.

Esta no se predica, contrario sensu, de la empresa GASORIENTE SA – VANTI Y LA EMPRESA CONTRATISTA, pues no tiene competencia específica en relación con las pretensiones de la parte accionante, quienes acreditaron haber cumplido con lo correspondiente a la asignación.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Así mismo, se tiene que la accionante se halla en una *relación de sujeción* frente a las actuaciones y omisiones de las accionadas, existiendo un desequilibrio de la accionante frente a la demandada.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, los motivos que dan lugar a las pretensiones de la acción datan del cuatro (4) de enero de dos mil veintiuno (2021), fecha en que se emitió respuesta negativa a su pretensión y la presente acción fue interpuesta el veintiséis (26) de enero de los corrientes, por lo que considera este Estrado que ha transcurrido un tiempo razonable, es decir, poco menos de un mes entre la fecha de la negación y la interposición de la acción de tutela, con lo cual se encuentra acreditado este presupuesto de procedibilidad.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

En consecuencia, no puede constituir una vía judicial que se utilice con el fin de remplazar los procesos ordinarios o los recursos previstos por la ley para controvertir las decisiones judiciales o administrativas. En este sentido se ha dicho: "la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora, la Corte también ha señalado que cuando el titular del derecho en discusión es una persona de la tercera edad o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, se le debe otorgar un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, toda vez que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

El juez constitucional deberá evaluar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si procede el amparo constitucional como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, o si someter al actor a la espera de un proceso judicial puede ser aún más lesivo y vulnera sus derechos fundamentales, los que no pueden ser efectivamente protegidos a través de los mecanismos ordinarios.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también establece que un evento o situación configura un perjuicio irremediable cuando: i) es cierto e inminente – esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos-, ii) es grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y iii) requiere atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.

Respecto a la acción de tutela contra actos administrativos, la jurisprudencia constitucional precisa que el juez natural para dilucidar los conflictos que se presentan con estos es la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, excepcionalmente se ha admitido la procedencia de la tutela contra actos administrativos:

“... en los eventos en que se evidencie que (i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente.”

En ese sentido, si bien por regla general la acción de tutela es improcedente cuando existen conflictos presentados a partir de un acto administrativo, si se verifica que hay derechos fundamentales en juego y se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o si queda demostrado que el mecanismo ordinario es ineficaz o inapropiado para la protección de estos derechos, la tutela es procedente para conocer del asunto de manera transitoria o definitiva.²

En ese orden de ideas, es claro que en el caso *Sub-Examine* deberá esta falladora estudiar los requisitos que ha entablado la jurisprudencia constitucional, para determinar si sobre el asunto en cuestión es procedente o no el mecanismo constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i)

² Sentencia T-327 de 2018.

- i) ¿Resulta procedente la acción de tutela para solicitar la expedición de una licencia de intervención y ocupación de espacio público con el fin de lograr la instalación del servicio de gas natural domiciliario?
- ii) ¿Se han vulnerado los derechos fundamentales a la propiedad, vida digna, igualdad de MARÍA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ, al negar la expedición de la licencia de intervención y ocupación de espacio público con el fin de lograr la instalación del servicio de gas natural domiciliario?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1.991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

El artículo 51 de la Constitución determina que todas las personas tienen derecho a una vivienda digna y que el Estado tiene la obligación de establecer las condiciones necesarias para hacerla efectiva. La Corte Constitucional analizó la naturaleza jurídica de esta garantía en diferentes oportunidades[48] y determinó que se trata de un derecho fundamental autónomo debido a que:

“i) a la luz de los instrumentos internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano, todos los Derechos Humanos deben ser garantizados; ii) la adopción del modelo de Estado Social de Derecho conlleva al reconocimiento de los Derechos Económicos Sociales y Culturales como fundamentales; iii) todos los derechos comprenden tanto mandatos de abstención como de prestación y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental; iv) a pesar de que las prestaciones requeridas para la satisfacción de esta garantía deben ser precisadas por las instancias del poder, es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación; y v) una cosa es la naturaleza del derecho y otra su eficacia, por lo que un derecho fundamental puede tener distintos grados de eficacia.”

Así mismo, la jurisprudencia establece que la protección del derecho fundamental a la vivienda digna a través de la tutela está condicionada a la posibilidad de que se traduzca en un derecho subjetivo, por lo que señaló que su amparo solo es procedente en tres hipótesis: i) cuando se pretende hacer efectiva la faceta de abstención de la vivienda digna (no intervención arbitraria estatal); ii) siempre que se presenten pretensiones relativas a derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios; y iii) en los eventos en que por una circunstancia de debilidad manifiesta, la intervención del juez de tutela sea necesaria con el fin de adoptar medidas encaminadas a lograr la igualdad efectiva. Por lo tanto, la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo cuyo amparo por vía de tutela solo es viable si se trata de un derecho subjetivo.

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL ESPACIO PÚBLICO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

El espacio público se encuentra regulado en los artículos 63, 82, 102, 313 y 315 de la Constitución. En ese sentido, el artículo 63 Superior establece que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables, de manera que los particulares no pueden ejercer derechos reales sobre estos y, por lo tanto, no es posible alegar derechos adquiridos a lo largo del tiempo.

Así, el espacio público es una garantía constitucional compuesta de bienes inmuebles públicos destinados a la satisfacción del interés general y la utilización colectiva. En consecuencia, son ajenos a cualquier acto de comercio y no pueden formar parte de bienes privados ni tampoco de bienes fiscales. Siendo así, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que “esta protección busca garantizar una mejor calidad de vida a los habitantes del territorio, permitiendo el acceso libre y protegiendo sus derechos y libertades, parámetros base del Estado Social de Derecho.”

Ahora bien, el artículo 82 de la Constitución determina que la protección e integridad del espacio público es deber del Estado, que además debe velar por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular. En ese

sentido, las autoridades administrativas locales, concejos municipales y alcaldes, son las encargadas de velar por la regulación de sus aspectos esenciales y protección directa.

Así, la jurisprudencia de esta Corte destaca que “las reglas diseñadas para la preservación del espacio público, desde que sean razonables, no pueden ser consideradas como un impedimento para la libertad de las personas sino la base misma de esa libertad, extendida y articulada para todos. Por consiguiente, los ciudadanos en general deben asumir sujetarse a los mandamientos constitucionales y legales que regulan el debido aprovechamiento del espacio público”. De esta manera, el objetivo de la recuperación del espacio público es garantizar los derechos superiores de las diferentes esferas sociales, debido a que estos tienen la vocación de ser accesible a todas las personas.

Régimen legal de las licencias urbanísticas y del reconocimiento de edificaciones.

El Decreto 1077 de 2015 reglamenta el sector de vivienda, ciudad y territorio. En su artículo 2.2.6.1.1.1, modificado por los artículos 2º del Decreto 2218 de 2015 y 2º del Decreto 1203 de 2017, establece que las licencias urbanísticas son las autorizaciones previas requeridas para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predios. En ese sentido, las licencias urbanísticas son el elemento que permite verificar el cumplimiento de las normas y demás reglamentaciones específicas sobre uso y aprovechamiento del suelo establecidas en los respectivos POT, y en las normas locales y nacionales que regulan la construcción en Colombia.

Existen cinco tipos de licencias urbanísticas: de urbanización, de parcelación, de subdivisión, de construcción, y de intervención y ocupación del espacio público. Teniendo en cuenta el caso que se examina en esta ocasión, esta Sala de Revisión analizará exclusivamente el régimen legal de las licencias de construcción y sus modalidades.

Ahora bien, antes de continuar es importante señalar que los curadores urbanos son particulares que ejercen una función pública cuya labor es verificar que los proyectos se adecuen tanto a las normas establecidas en el POT de la entidad territorial correspondiente, como a las reglamentaciones nacionales sobre uso y aprovechamiento del suelo. Estos son designados para periodos individuales de cinco años y pueden ser escogidos nuevamente para el desempeño de esta función pública, previa evaluación de su trabajo por parte de los alcaldes municipales o distritales, de conformidad con la ley.

En la sentencia C-984 de 2010, esta Corporación expresó que el Legislador no ha creado un sistema específico de carrera administrativa para esta actividad. De este modo, afirmó que los curadores urbanos no pertenecen a un régimen

especial debido a que el constituyente así lo dispuso, ni que tampoco tienen uno específico pues el Legislador no consideró que las funciones ejercidas por estos requieran de la creación de un régimen propio y, finalmente, como son nombrados por un periodo de 5 años no se les puede aplicar el régimen general de carrera. Por su parte, las disposiciones encargadas de regular esta actividad establecieron que los curadores urbanos son particulares que ejercen función pública, situación que imposibilita que se les aplique cualquier disposición que caracterice o que haga parte de los regímenes de carrera administrativa o en su defecto de los servidores públicos.

Determinada la calidad de los curadores urbanos, es importante destacar que el artículo 2.2.6.1.1.7 del Decreto 1077 de 2015 establece que las licencias de construcción son la autorización previa que se requiere para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios. Estas son estudiadas y tramitadas por los curadores urbanos en los municipios y distritos que cuentan con esa figura y, en los lugares en donde no existe, esta función es desarrollada por la autoridad municipal o distrital competente. Hay nueve distintas modalidades de las licencias de construcción: obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición, reconstrucción y cerramiento.

Si bien cada una de estas modalidades exige particularidades diferentes, el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto mencionado establece que todas las solicitudes de licencias de construcción deben acompañarse de seis documentos generales: i) copia del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de la solicitud cuya fecha de expedición no sea superior a un mes anterior a la fecha de presentación; ii) copia diligenciada del formulario único nacional para la solicitud de licencias adoptado mediante la Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; iii) copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de una persona natural, o un certificado de existencia y representación legal cuya fecha de expedición no sea superior a un mes cuando se trate de personas jurídicas; iv) poder especial debidamente otorgado ante notario o juez de la República cuando se actúe mediante apoderado o mandatario, con la correspondiente presentación personal; v) copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año en relación con el inmueble objeto de la solicitud donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. No obstante, este requisito no se exigirá cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud; y vi) la relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud.

Ahora bien, el procedimiento para tramitar una licencia de construcción es el siguiente. En primer lugar, los documentos generales de la licencia de construcción y los específicos de cada modalidad deben ser radicados ante el curador urbano o la entidad correspondiente. Este citará a los vecinos colindantes del inmueble objeto de la solicitud inmediatamente después para que hagan parte del proceso y puedan hacer valer sus derechos.

Posteriormente, la autoridad encargada de estudiar la licencia entrará a revisar el proyecto desde el punto de vista de concordancia técnica, jurídica, estructural, urbanística y arquitectónica, con el fin de verificar que cumpla con las normas estructurales y de edificación vigentes.

Una vez ocurrido este trámite, el curador urbano o la entidad correspondiente suscribirá un acta de observaciones y correcciones e informará al solicitante, por una sola vez, sobre las correcciones que debe hacer al proyecto y los documentos adicionales que debe aportar para decidir sobre la solicitud de licencia. Por último, la autoridad competente expedirá un acto administrativo motivado mediante el cual apruebe o niegue la licencia, el cual deberá ser expedido en un plazo máximo de 45 días a partir de la radicación de la solicitud.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.1.2.3.3 de Decreto en comento, el otorgamiento de la licencia de construcción determinará la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo en los predios objeto de la misma, pero bajo ningún modo conlleva al pronunciamiento acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella.

Ahora bien, el artículo 2.2.6.4.1.1 del Decreto 1077 de 2015 regula el reconocimiento de edificaciones existentes. El propósito de esta actuación es formalizar y titularizar desarrollos arquitectónicos ejecutados sin las licencias requeridas, siempre y cuando estos: i) cumplan con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y con la destinación que se le haya dado al predio; y ii) hayan concluido su edificación como mínimo cinco (5) años antes de la solicitud de reconocimiento. Sobre este último requisito, este mismo artículo dispone que el término de los cinco (5) años no será aplicado en aquellos casos en que el solicitante deba obtener el reconocimiento por orden judicial o administrativa.

Para iniciar esta actuación las personas deben presentar, por un lado, los seis documentos generales requeridos para toda licencia de construcción mencionados anteriormente y, por el otro, cuatro documentos específicos. El primero, una copia diligenciada del formulario único nacional para la solicitud de licencias. El segundo, el levantamiento arquitectónico de la construcción, el cual deberá estar debidamente firmado por un arquitecto quien se hará responsable legalmente de la veracidad de la información contenida en este. El tercero, una copia de un peritaje técnico que sirva para determinar la estabilidad de la construcción y las intervenciones y obras a realizar que lleven progresiva o definitivamente a disminuir la vulnerabilidad sísmica de la edificación, cuando a ello hubiere lugar. Por último, se deberá presentar una declaración de antigüedad de la construcción, la cual se hará bajo la gravedad de juramento.

Ahora bien, el artículo 2.2.6.4.1.2 del Decreto en cita, establece que el reconocimiento de edificaciones no será procedente si la misma o alguna de sus partes se encuentran localizada en: i) áreas que hayan sido protegidas ambientalmente por el POT o por los instrumentos que lo desarrollen y complementen; ii) zonas declaradas como de alto riesgo no mitigable; y iii) inmuebles de propiedad privada o que ocupen total o parcialmente el espacio público.

Una vez presentada la solicitud de reconocimiento de una edificación, la autoridad competente tendrá el mismo tiempo que tiene para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas, es decir, 45 días hábiles.

Después de realizado este trámite se expedirá un acto de reconocimiento de existencia de una edificación, el cual tiene los mismos efectos legales de una licencia de construcción. No obstante, cuando fuere necesario adecuar la edificación al cumplimiento de las normas de sismo resistencia, el artículo 2.2.6.4.2.6 del Decreto establece que el acto de reconocimiento otorgará un plazo máximo de veinticuatro (24) meses improrrogables, contados a partir de la fecha de su ejecutoria, para que el interesado ejecute las obras de reforzamiento.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, MARÍA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ acude al amparo constitucional, en procura de salvaguardar su derecho a la igualdad, propiedad y vida digna, como quiera que para acceder a la conexión de la red natural de gas, le es requerido la autorización de intervención y ocupación de espacio público, solicitud de licencia que fue elevada ante la Secretaría de Planeación de Bucaramanga y la misma le fue negada, dado que se advirtió que existe una construcción en su vivienda que invade el espacio público y por ende debe solucionar dicha edificación –eliminación de las escaleras que ocupan el andén- y una vez cumplido lo anterior, elevar nuevamente su petición de expedición de licencia.

Al respecto, en primera medida debe el Despacho determinar si en el presente evento se configura un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del Juez de tutela, para ello es preciso anotar lo referido por la accionante quien manifiesta que: i) Su núcleo familiar está compuesto por su esposo que es un adulto mayor, sus dos hijos mayores –uno de ellos conforma un núcleo familiar aparte con su esposa y su mejor hija de 2 años de edad- y el suegro de uno de sus hijos; ii) su única fuente de ingresos es la pensión de su esposo que asciende a un (1) salario mínimo legal mensual; y de manera relevante, iii) se alega afectación del derecho a la igualdad conforme al art. 13 de la C.N. y conforme a la prestación del servicio que según sus manifestaciones, se brinda a sus vecinos, quienes están en igualdad de condiciones frente a la presunta invasión del espacio público.

Este Despacho estima que se cumple con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, dado que someter a la accionante a que acuda a la vía administrativa a debatir el fondo de la decisión de la administración, le puede llevar a un proceso largo y tedioso que prolongaría en el tiempo la situación hoy reclamada.

Ahora, conforme a los problemas jurídicos planteados, en primera medida debe este Despacho estudiar si en el presente evento existió una afectación de derechos fundamentales con la respuesta negativa de la administración municipal en el no reconocimiento y la no expedición de una licencia de intervención y ocupación de espacio público.

De esta forma, se tiene que la administración municipal emitió respuesta de fondo a lo petitionado, informando el fundamento legal de su negativa y señalando a la accionante el procedimiento a seguir para acceder en forma favorable a la expedición de la licencia invocada, lo que concretamente se traduce en la eliminación de la edificación que ocupa el espacio público.

Si bien la accionante indica que con dicha exigencia se afecta su derecho a la igualdad, como quiera que sus vecinos se encuentran en idénticas circunstancias de edificación y ellos si cuentan con el servicio de gas, es pertinente resaltar que en ningún momento la administración municipal o la empresa de Gas Natural, se han negado a que ella acceda a ese servicio, por el contrario, el motivo por el que no cuenta con él, es por causa imputable únicamente a la peticionaria, quien consciente de las consecuencias legales del incumplimiento de uno de los deberes que le asistía como usuaria, optó hace 11 años, por negarse a permitir y cumplir con el deber que le asiste sobre la revisión periódica de gas natural.

Así mismo, se tiene que la decisión con la cual se resolvió de fondo lo pretendido, fue debidamente sustentada por la Secretaría de Planeación con el fundamento legal por el que no le resultaba posible acceder a lo petitionado y esto es básicamente en que no puede legalizarse un actuar que fue contrario a las normas del plan de ordenamiento territorial.

Si bien la accionante indica que con la respuesta negativa se le causa un perjuicio irremediable frente a la carencia del gas, el Despacho no advierte la existencia del mismo, pues claramente la accionante ha logrado tener el servicio de gas durante los últimos 11 años, por el medio que ella misma escogió, por lo que el cambio en su parecer y en las necesidades que implica el aumento de los miembros del núcleo familiar, no puede ser una justificante para que la administración desconozca los fundamentos legales para resolver de fondo sobre lo pedido.

Es así, como considera este estrado que la respuesta emitida por la Secretaría de Planeación Municipal de Bucaramanga, resulta ser clara, de fondo y resuelve lo petitionado por la accionante, por lo que si la misma fue resuelta

en forma desfavorable, no implica que la misma sea contraria a sus derechos fundamentales y menos afecte su derecho a la vivienda digna o a la propiedad.

Ahora bien, la administración municipal fue clara en señalar que aún se encuentra en término para resolver el recurso interpuesto por la accionante contra la decisión que negó la expedición de la licencia y en dicho término puede la accionante modificar o eliminar la actual invasión al espacio público y acreditar dicha situación con el fin que se expida la licencia reclamada.

Una vez analizados los hechos expuestos por las partes –accionante y accionados-, puede concluir el Juzgado que no existe afectación de derechos fundamentales, pues es evidente que el no acceso del servicio público de la accionante, se deriva como consecuencia directa de la decisión que ella misma tomó y no resulta posible que dadas sus condiciones particulares de vida, se le obligue a la administración municipal desconocer los parámetros legales y contrario a ellos expedir una resolución que contraviene la normatividad vigente.

En consecuencia, este Despacho estima que no existe afectación de derechos fundamentales, dado que la negativa de la accionada no se basa en un capricho o acción temeraria que vaya en contravía de los derechos de la accionante, pues ella misma ha adoptado ejercer acciones en su vivienda que traen consecuencias legales directas como la suspensión del servicio de gas y hoy en día la imposibilidad de realizar las obras exigidas para su reinstalación, como consecuencia directa de las obras realizadas en la vivienda.

Por lo que para obtener la licencia reclamada, fácilmente puede proceder a cumplir con lo exigido, esto es, la eliminación de la ocupación del espacio público y poder culminar con el trámite iniciado de instalación del servicio de gas natural.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - NEGAR la demanda constitucional presentada por MARÍA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.307.177, actuando en nombre propio en contra de la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. -DESVINCULAR de la acción de tutela instaurada por MARÍA ESTELA MOTTA RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 63.307.177, a las empresas GASORIENTE S.A. – VANTI y HLGAS SAS, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. – COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO. – NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

ANGELA JOHANNA CASTELLANOS BARAJAS
JUEZ

JUZGADO 016 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE BUCARAMANGA-SANTANDER

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b272a0b3e1e4358c13bfe9355c388d258f01d346fa5ef93cec3ff056e9cf26c7**
Documento generado en 08/02/2021 09:41:50 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>