San Gil, Tres (03) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020)

Sentencia No. 050 Radicado 2020-00051-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora MARIELA VESGA ORTIZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37´895.043 expedida en San Gil, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y LA SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL.

I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales de Petición y Debido Proceso, con base en los siguientes:

II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado, se contrae a lo siguiente:

Asegura la accionante que la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, a través del señor Arquitecto PEDRO LUIS LÓPEZ URIBE, (secretario), ha expedido de manera irregular la licencia de construcción Nro. 5763 de 18/08/2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020 para una edificación multifamiliar, en el Conjunto Residencial Bella Isla Etapa II, Lote Halley, donde de acuerdo a la demarcación normativa Nro. 138 que regula la expedición de licencias en el mencionado conjunto Residencial, que se encuentra incluida en la Resolución Nro. 0117 de julio 17 de 2007, y en la Licencia de Construcción Nro. 0164 de 17 de octubre de 2007, solo es posible expedir licencias de construcción para viviendas unifamiliares, considerando que se efectuó sin la observancia de la norma establecida, y el funcionario ha proferido actos administrativos manifiestamente contrarios a la norma en que deben fundarse, vulnerando de esta forma y de manera directa sus derechos fundamentales, ya que en múltiples oportunidades solicitó mediante derecho de petición a dicho despacho la no expedición de estas licencias, asegurando que dichas peticiones no fueron atendidas. De igual manera, considera que se está violando el debido proceso en las actuaciones administrativas, argumentando falazmente el cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio, Acuerdo Municipal 038 de 2003, lo mismo que su derecho a la propiedad individual y colectiva y a no ser privada arbitrariamente de su propiedad, puesto que con la expedición de ésta, se está permitiendo ampliar de manera arbitraria el número de unidades del Conjunto Residencial Bella Isla Etapa II, Lote Halley, al incluir 6 unidades nuevas y de este modo pasar de tener 55 a tener 61 unidades y afectar el porcentaje de propiedad que ella tiene sobre los equipamientos comunales, (piscina, kiosko), aun cuando estos equipamientos no han sido entregados a los propietarios por el constructor del conjunto residencial.

Asevera que en la actualidad es propietaria y reside junto a su familia en una vivienda ubicada en el conjunto residencial Bella Isla, (Lote Halley) del Municipio de San Gil.

Que el principal fundamento de la presente acción de tutela está relacionado con el nacimiento del Conjunto Residencial Bella Isla Etapa II, Lote Halley de san Gil, el cual tiene su génesis en el acto administrativo de fecha **03 de julio de 2007**, de la Secretaría de Planeación Municipal de San Gil (hoy Secretaría de Control Urbano), al emitir la **DEMARCACIÓN NORMATIVA Nro. 138**, para el desarrollo del predio 010002200028000, de propiedad de SANPIT INVERSIONES SA., donde se incluye, entre otras, la

normatividad de que el proyecto en mención tendrá como Tipo de edificación: **Unifamiliar**, y como Aturas, Pisos máximo: **3** y Metros máximos: **9ml,** y aquí está el fundamento principal de todas las vulneraciones de derechos.

Señala que con fecha 17 de julio de 2007, y teniendo como base la anterior Demarcación Normativa Nro. 138, la Secretaría de Planeación Municipal de San Gil (hoy Secretaría de Control Urbano), emite el acto administrativo denominado Resolución No. 0117 DE JULIO 17 DE 2007, "Por medio del cual se expide la licencia urbanística para el loteo del conjunto residencial Bella Isla – Etapa II ubicado en la calle 2 con cras. 11 Y 12 del municipio de San Gil Lote Halley", transcribiendo el ARTÍCULO TERCERO, para resaltar que en todo documento privado o escritura en que se negocian los lotes o unidades de vivienda, debería incluirse el contenido de la resolución mencionada, que la normatividad en que se basa la resolución es la contenida en la Demarcación Normativa N°. 138 de 2007, siendo deber del urbanizador comunicar dichos actos, a fin de que fuera de público conocimiento la normatividad para la construcción de viviendas en el predio en mención. Adiciona que en dicha resolución se posibilita a todo propietario de cualquiera de las unidades de loteo, a exigir judicialmente el cumplimiento del reglamento allí contenido, además de las normas previstas, y que se declaren nulas por sentencia judicialmente el cumplimiento del reglamente (sic).

Sostiene que, con base en los actos administrativos precedentes, el 17 de octubre de 2007, la Secretaría de Planeación Municipal de San Gil (hoy Secretaría de Control Urbano) emite la Licencia de construcción Nro. 0164, en la que se detalla que la Demarcación para la expedición de la misma es la N° 138 de 2007, por lo que esta demarcación hace parte integral de la licencia y establece la normatividad para la expedición de las posteriores licencias de construcción de las viviendas.

Continúa su narrativa afirmando que, con base en los actos administrativos antes señalados, se ordena incluir su contenido en todo documento privado o escritura, cuya comunicación pública efectivamente se ha llevado a cabo, como se demuestra en su escritura pública N° 831 de 2010 la cual en su cláusula decima primera establece la normatividad que debe observarse para la construcción de viviendas en el respectivo conjunto residencial, citando el aparte respectivo.

Comenta que en la actualidad la Secretaría de Control Urbano de San Gil y su secretario, el **Arquitecto Pedro Luis López Uribe**, ha expedido de manera irregular la licencia de construcción Nro. 5763 de 18/08/2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020 para una edificación multifamiliar, en el Conjunto Residencial Bella Isla Etapa II, Lote Halley, sin atender la normatividad anteriormente mencionada, profiriendo actos administrativos manifiestamente contrarios a la norma en que deben fundarse, al otorgar licencias a **"Edificaciones multifamiliares, y sin los aislamientos y normativa permitidos en la demarcación normativa Nro. 138 que regula la expedición de licencias en el mencionado conjunto Residencial, que se encuentra incluida en la Resolución Nro. 0117 de julio 17 de 2007, y en la Licencia de construcción Nro. 0164 de 17 de octubre de 2007",** argumentando falazmente, que el Conjunto Residencial Bella Isla – etapa II lote Halley, no es un conjunto cerrado y por tanto al no tener régimen de propiedad horizontal no puede exigirse norma especial alguna para la expedición de licencias de construcción, y que las escrituras que se le anexan para la expedición de la licencia de construcción (Escritura Nro. 949 de 22 de mayo de 2020 de la notaria primera de San Gil) no poseen clausula alguna que indique esta normatividad, esto debido a que **en las múltiples ventas de estos predios, la Notaria Primera de san Gil ha eliminado esta cláusula de las escrituras, incurriendo en un perjuicio a los propietarios de los demás predios.**

Aduce que esta situación ha sido ampliamente expuesta con anterioridad tanto a La Secretaría de Control Urbano como a la Notaria primera de San Gil y la Procuraduría Provincial de San Gil, en sendos derechos de petición (los relaciona), afirmando que las respuestas que le han dado a dichas solicitudes, por parte de la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, siempre han sido de carácter dilatorio, superficial y no

han resuelto de fondo las peticiones realizadas, nunca han tenido en cuenta la normatividad para la expedición de licencias de construcción en el predio en mención.

Explica que los derechos de petición anteriormente mencionados no se encuentran orientados a establecer si el conjunto residencial Bella Isla – Etapa II Lote Halley es una unidad residencial cerrada, sometida al régimen de propiedad horizontal, sino que apuntan a establecer si es una unidad residencial que cuenta con una normatividad urbanística particular, la cual quedó definida desde la génesis del conjunto residencial en la demarcación normativa N° 138 de 2007, que se encuentra incluida en la resolución 0117 de julio 17 de 2007, y en la licencia de construcción (licencia de urbanismo) N° 0164 de 17 de octubre de 2007, y que por mandato del acto administrativo resolución 0117 de julio 17 de 2007, fue incluida en las promesas de compraventa y en las escrituras públicas de ventas de los lotes del conjunto.

Manifiesta que ante la situación presentada en la Notaria Primera de San Gil, en la cual se les retira a las escrituras de compraventa de predios del Conjunto Residencial Bella Isla – etapa II lote Halley, la cláusula en la cual se establece la normatividad de construcción de los predios, eliminando de esta forma la limitación que se encuentra en dichas escrituras por mandato de la Resolución Nro. 0117 de julio 17 de 2007 y dando pie a que la secretaria de control urbano, quienes además no tienen en cuenta la demarcación inicial (demarcación normativa Nro. 138), expida las licencias de construcción sin atender la normatividad anteriormente mencionada, profiriendo actos administrativos manifiestamente contrarios a la norma en que deben fundarse, al otorgar dichas licencias, la Procuraduría provincial de San Gil, remitió copias por competencia funcional a la Superintendencia de Notariado y Registro, con oficio 2048 de 30 de mayo de 2019, a lo cual dicha Superintendencia, mediante oficio de Nro. SNR 2019IE053797 de 13 de septiembre de 2019 le comunica que el expediente C-090-2019 fue remitido a través del radicado SNR2019IE030789 a la Superintendencia delegada para notariado, pero que sin embargo, a la fecha de hoy no ha habido ninguna respuesta ni acción frente a esta conducta irregular por parte de la Notaría Primera de San Gil.

Indica que mediante oficio Nro. 2030005377, de respuesta al derecho de petición Radicado Nro. 2010005334, el Secretario de Infraestructura del municipio argumenta que *"La demarcación normativa Nro. 138 de fecha julio 03 de 2007 y a nombre de SANPIT inversiones SA. Se toma como un trámite, que anuncia las normas aplicables o compendio de un PBOT",* aduciendo que con ello el funcionario acepta que la demarcación es el trámite que determina la norma aplicable a un predio, pero que posteriormente y mediante un argumento falaz, indica que el artículo 274 del PBOT de San Gil únicamente permite limitar la altura en conjuntos afectados a Propiedad Horizontal, sin tener en cuenta que previamente y para la expedición de la licencia de urbanismo se había otorgado una altura máxima de 3 pisos y en las escrituras de venta de los lotes existe una norma especial de aislamientos, en la demarcación normativa Nro. 138 y un tipo de edificación unifamiliar, y que frente a este último asunto no se pronuncia en esta respuesta, anotando que la principal afectación por la expedición irregular de la licencia de construcción Nro. 5763 de 18/08/2020, está relacionada con que esta expedición es para una edificación multifamiliar, en un predio donde normativamente solo es posible expedir licencias para edificaciones unifamiliares.

Como pruebas de lo afirmado aporta los siguientes documentos:

- (Documento Anexo Nro 1.): Copia de la DEMARCACIÓN NORMATIVA Nro. 138 de 03 de julio de 2007,
- (Documento Anexo Nro 2): Copia de la RESOLUCIÓN No. 0117 DE JULIO 17 DE 2007, "POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE LA LICENCIA URBANÍSTICA PARA EL LOTEO DEL CONJUNTO RESIDENCIAL BELLA ISLA – ETAPA II UBICADO EN LA CALLE 2 CON CRAS. 11 Y 12 DEL MUNICIPIO DE SAN GIL LOTE HALLEY",
- (Documento Anexo Nro. 3): Copia de la LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN Nro. 0164 de 17 de octubre de 2007.
- (Documento Anexo Nro. 4), Copia escritura pública Nro.831 de 2010,

- (Documento Anexo Nro. 5). Copia Derecho de petición a la Secretaría de Control Urbano de San Gil, de fecha marzo 27 de 2019, Radicado Nro. 1910002140.
- (Documento Anexo Nro. 6). Copia Reiteración al Derecho de petición de fecha mayo 16 de 2019 a la Secretaría de Control Urbano de San Gil Radicado Nro. 1910003560, a la Notaría Primera de San Gil, y a la Procuraduría Provincial de San Gil, Radicado Nro. E-2019-284789.
- (Documento Anexo Nro. 7). Copia Reiteración del derecho de petición de fecha 20 de septiembre de 2019 a la Secretaría Jurídica de San Gil Radicado Nro. 1910007243.
- (Documento Anexo Nro. 8). Copia Derecho de petición de fecha agosto de 2020 a la Secretaría de Control Urbano de San Gil Radicado Nro. 2010005334, y a la Procuraduría Provincial de San Gil.
- (Documento Anexo Nro. 9). Copia de oficio mediante el cual la Procuraduría provincial de San Gil, remite copias por competencia funcional a la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante oficio 2048 de 30 de mayo de 2019,
- (Documento Anexo Nro. 10). Copia de oficio Nro. SNR 2019IE053797 de 13 de septiembre de 2019 la Superintendencia de Notariado y Registro mediante el cual me comunica que el expediente C-090-2019 fue remitido a través del radicado SNR2019IE030789
- (Documento Anexo Nro. 11), copia del oficio de la señora Angela Yolima Sanchez Acuña, Notaria Primera de San Gil, de fecha 22 de mayo de 2019, en el cual manifiesta que ha retirado la cláusula mencionada de varias de las escrituras de los predios del sector.
- (Documento Anexo Nro. 12) Copia de comunicación del señor Arquitecto Pedro Luis López Uribe, Secretario de Control Urbano del municipio de San Gil, donde establece las licencias otorgadas y las que se tramitan actualmente en el municipio en relación a la referencia, incluyendo los actos administrativos que componen las licencias de construcción Nro. 5763 de 2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020
- (Documento Anexo Nro. 13) Copia de queja disciplinaria en contra del señor Arquitecto Pedro Luis López Uribe, Secretario de Control Urbano del municipio de San Gil, radicada en la Procuraduría Provincial de San Gil el día 09/09/2020 Nro. SIGDEA:E-2020-461274

III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se tutelen sus Derechos Fundamentales de Petición y Debido Proceso, y que en consecuencia, se ordene a las accionadas la eliminación de la vulneración, en razón al quebranto del interés fundamental representado en: presentar peticiones respetuosas a las autoridades, al debido proceso que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, a la propiedad, individual y colectiva, y a no ser privado arbitrariamente de la propiedad, a la defensa del patrimonio público, el principio de legalidad de la actuación administrativa, principio de transparencia, idoneidad, debido proceso, jurisdicción y competencia, derecho de defensa, emitiendo la correspondiente NULIDAD de los actos administrativos que componen las licencias de construcción Nro. 5763 de 2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020, al igual que restituir las cosas a su estado anterior y cesar de retirar de las escrituras de compraventa de predios del Conjunto Residencial Bella Isla – etapa II lote Halley, la cláusula en la cual se establece la normatividad de construcción de los predios, eliminando de esta forma la limitación que se encuentra en dichas escrituras por mandato de la Resolución Nro. 0117 de julio 17 de 2007, y complementar aquellas de las que ha sido retirada dicha cláusula Re incluyéndola. Así mismo, que se ordene a la vinculada Procuraduría Provincial de San Gil, dar apertura a las investigaciones disciplinarias y sanciones a que haya lugar, y que, de avizorarse la comisión de algún hecho punible, se compulsen las copias pertinentes a la Fiscalía General de la Nación, para su respectiva investigación.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto virtual, según acta N° 4332 del 20 de noviembre de 2020, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr traslado de la demanda a las accionadas, a fin de que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, presentaran las pruebas que consideraran pertinentes para ejercer su derecho constitucional de defensa y contradicción. Así mismo se ordenó la vinculación de la SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL, la SECRETARÍA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, la NOTARÍA PRIMERA DEL CÍRCULO DE SAN GIL, la PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SAN GIL, la PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y el señor PABLO ELÍAS CARVAJAL VELÁSQUEZ, para que se pronunciaran al respecto.

En el mismo proveído, se abstuvo el Despacho de decretar la medida cautelar solicitada por la accionante, en razón a que no se avizoraba la necesidad y urgencia de su decreto por el momento, conforme a las sumarias aportadas. Lo anterior independiente de que posteriormente dadas las circunstancia pudiera contemplarse el ordenarla.

V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

NOTARÍA PRIMERA DEL CÍRCULO DE SAN GIL

A través de correo electrónico del 23 de noviembre de 2020, por intermedio de la señora NUBIA BAUTISTA CALDERÓN, en su calidad de Notaria Encargada, al referirse a las pretensiones de la demanda, solicitó que las mismas fueran denegadas por: (i) improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otros mecanismos de defensa; (ii) Inexistencia de vulneración de derechos fundamentales y (iii) Falta de legitimación de la causa por pasiva de la Notaría Primera de San Gil.

En torno a la situación fáctica planteada en la demanda, entre otros aspectos, aduce desconocer la resolución en comento, por haber sido proferida por autoridad diferente a la entidad que representa, al igual que no le constan los antecedentes de la licencia de construcción, adicionando que lo relacionado con la expedición irregular de la misma es una apreciación subjetiva de la parte demandante que debe ser probada.

Frente a que la Notaría Primera haya eliminado la cláusula de las escrituras y que con esto se hayan ocasionado perjuicios a los propietarios, aduce que no es cierto, destacando que no se individualiza a qué escrituras se refiere, ni demuestra el interés directo de la actora frente a cada una de las escrituras y que en definitiva en las escrituras sólo se plasma la voluntad de las partes sin que pueda el Notario incluir cláusulas o manifestaciones no acordadas entre las partes y declaradas de manera libre y voluntaria ante el Notario, adicionando que incluir algo adicional de lo que las partes solicitan sea elevado a escritura pública constituye una cara extralimitación en las funciones del Notario, asegurando que es cierto que la Procuraduría Provincial de San Gil remitió por competencia el asunto a la Superintendencia de Notariado y Registro, sin que le conste la respuesta que éste organismo haya proferido al respecto, aseverando que no es cierto que la Superintendencia no haya investigado la situación planteada por la parte actora, así como tampoco que esa Notaría haya estado incursa en una conducta irregular, pues lo contrario deberá probarse a través de un proceso diferente a la tutela.

En relación con los derechos de petición y su orientación, considera que es una apreciación subjetiva, y sólo le consta lo concerniente a aquella que fue radicada y atendida por esa Notaría.

Acota que frente a la conducta irregular del funcionario que expidió la licencia de construcción, se trata de una afirmación subjetiva que deberá probar la parte demandante

a través de un medio diferente a la tutela y mientras ello ocurre, la licencia en cuestión goza de plena presunción de legalidad.

Esgrime en su defensa el principio de subsidiariedad que comporta la acción de tutela, pues sólo es procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial por el cual se puedan proteger los derechos de los ciudadanos, o cuando éstos existen, pero no resultan idóneos para la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, caso en el cual se podrá utilizar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, circunstancias que no se confirguran en el presente caso, acudiendo a lo señalado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, donde se señalan las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Señala que con la demanda se elevan pretensiones que pueden ser atendidas a través de otros medios de control, dado que la accionante pide la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de licencia de construcción, protección de derechos de rango colectivo y aclaración de escrituras públicas, las que según la normatividad no pueden ser atendidas a través de la acción de tutela, por lo que tanto los actos administrativos como las escrituras elevadas ante esa Notaría conservan su presunción de legalidad hasta que no se demuestre lo contrario a través del medio de control procedente.

Expresa que la supuesta vulneración de derechos fundamentales de la actora, parte de una serie de manifestaciones subjetivas que no comparte, sin que se aporte prueba idónea que permita evidenciar la transgresión de derechos de rango fundamental, y que por el contrario, queda corroborado con las mismas pruebas aportadas por la accionante que “

- Las peticiones presentadas por la parte aquí demandante frente a las partes accionadas y vinculadas han sido debida y prontamente atendidas, por lo que no puede haber vulneración al derecho de petición.

- No se encuentra probado ni sustentado de qué manera se afecta el debido proceso de la parte actora.

- Con los actos cuestionados no se afecta el derecho a la propiedad de la accionante.

- No se prueba falta de competencia ni de legalidad de los actos atacados, por el contrario, es claro que los actos según se evidencia de la lectura de las pruebas allegadas con la demanda fueron proferidos de manera motivada y por autoridad competente por lo que se presumen legales.

- No se individualiza ninguna escritura pública por lo que de manera general debo expresar frente al inconformismo general e injustificado de la parte actora que las escrituras han sido proferidas en una Notaria debidamente creada y reconocida, suscitas por la autoridad competente (Notaria) y partes, suscritas de manera libre y voluntaria por las partes y debidamente ajustadas a la normatividad vigente; el servicio público fue suministrado en debida forma y en las escrituras solo se dejó plasmada de manera escrita la versión de lo declarado y solicitado por las partes interesadas sin que pueda el Notario incluir declaraciones adicionales de las manifestadas por las partes pues ello implicaría una clara extralimitación en las funciones del Notario. Finalmente, las escrituras públicas elevadas ante esta Notaría han cumplido con los requisitos esenciales, legales y formales para su otorgamiento, lo contrario, deberá ser probado por la parte actora con pruebas y no con meras manifestaciones de carácter subjetivo.

Adiciona que existe falta de legitimación en la causa por activa de la accionante, toda vez que presenta inconformismo frente a una serie de escrituras sin que individualice las mismas y sin que figure como propietaria en todas las viviendas ubicadas en el conjunto residencial Bella Isla, por lo que no puede reclamar en nombre de terceros y alegar

vulneración de derechos de rango colectivo sin tener autorización o poder para el efecto y por ello solicita que así sea declarado.

Adjunta copia del acto de encargo, Resolución N° 700-056-040-2020 de fecha 17/11/2020.

PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL

El Doctor LUIS JOSÉ MEDINA ZAMBRANO, en su calidad de Titular de dicho Despacho, mediante correo electrónico allegado el 24 de noviembre hogaño, informa que esa Entidad desconocía los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela, razón por la que no se pronuncia sobre los hechos y pretensiones objeto del presente amparo, pero aduce que como Agente del Ministerio Público encargado de la vigilancia y control de la conducta de los funcionarios públicos iniciará el respectivo control administrativo y preventivo para, de esta manera, evitar la consumación de una falta disciplinaria con posible alcance penal, y brindará el acompañamiento y asesoramiento pertinente, ajustado a derecho.

SECRETARÍA JURÍDICA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL

A través de correo electrónico recibido el 24 de noviembre de 2020, El señor JHOJAN FERNANDO SÁNCHEZ ARAQUE, en su calidad de Secretario Jurídico de la Alcaldía Municipal de San Gil, manifiesta que no es cierto lo afirmado por la accionante en el hecho principal de la demanda, toda vez, que la demarcación normativa No. 138 de Julio 03 de 2007 a nombre de SANPIT INVERSIONES S.A, hace relación a un trámite que anuncia las normas aplicables o compendio de un PBOT sobre un predio especifico por lo que este (PBOT) indica en su artículo 274 de las limitaciones de altura, determinando los cinco (05) casos en que se puede limitar la altura "En los conjuntos existentes afectados a propiedad horizontal, en donde se toma como altura máxime la existente" y reglamentado por la Ley 675 de 2001, mas no como un documento que llegue a determinar una posible causal de revocatoria directa de estos, toda vez que, existen procedimientos jurídicos, los cuales el señor responsable del proyecto de Urbanismo debió adelantar, legalizar y radicar ante esa oficina, para que de esta forma pudiese los compradores o copropietarios acogerse a una respectiva reglamentación interna, procedimiento este último que el señor Urbanizador no hizo.

Aduce que en una de las respuestas a la peticionaria (oficio Rad. 1525 del 10-10-20), se le informó que la licencia de construcción No. 0164 de fecha 17 de octubre de 2007, se identifica como "Licencia Urbanística para el loteo conjunto residencial BELLA ISLA – LOTE HALLEY" y la Resolución No. 0117 de Julio 17 de 2007, "Por medio del cual, se expide la licencia urbanística para el loteo del conjunto residencial Bella Isla- Etapa ll, ubicado en la calle 2 con carreras 11 y 12 del Municipio de San Gil"; aduciendo que como se puede evidenciar la Resolución expedida por la Secretaria de Planeación, (en su momento), se determina como Conjunto Residencial y NO como Conjunto Cerrado, causal esta y la no existencia de documentación alguna que así lo acredite han dado a una mala interpretación de la accionante, por lo que la Secretaria no puede abstenerse de expedir licencias de construcción a los propietarios de este conjunto residencial que a bien lo solicite.

Expresa que la demarcación normativa es un acto administrativo de procedimiento, más no regula la garantía de derechos a la propiedad, como sí lo hacen la Resolución 0117 de julio 17 de 2007 y la licencia construcción N° 0164 del 17 de octubre de 2007, ambas expedidas por la Secretaría de Planeación hoy día Control Urbano e infraestructura.

Manifiesta que el urbanizador adelantó entrega de las áreas de cesión al Municipio de San Gil, siendo muy diferente los trámites que se deben adelantar para obtener Licencia de Construcción para un conjunto cerrado, que es el caso que nos ocupa, ya que este último

debe estar sometido al reglamento de propiedad horizontal, Ley 675 de 2001, es decir que el urbanizador adelanto un proceso diferente.

Asevera que para obtener la Resolución y la Licencia de construcción, se debe adelantar la demarcación normativa o estudio de la norma, es decir, es un requisito de procedibilidad, mas no de obligatoriedad, ya que el mecanismo que podría llegar a exigir derechos adquiridos no es la demarcación, sino llevando a reglamento de propiedad horizontal la respectiva Resolución y licencia de Construcción del conjunto residencial, bajo la protocolización ante Notario Público, y en relación con el reglamento aduce que si el urbanizador no lo llevó a protocolización ante Notario, por lo tanto éste NO EXISTE, trámite que es obligatorio del urbanizador en el sentido que es él, quien define la modalidad de licencia de construcción que quiere adquirir.

Afirma que la expedición de la licencia No. 5763 de 18/08/20, cumple con todos los requerimientos urbanísticos y arquitectónicos, siendo la documentación totalmente legitima, en el sentido de que, si la actora considera que está falaz, la acción de tutela no es mecanismo idóneo para su revisión, debiendo acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a juicio del medio de control de considere pertinente.

Comenta que no es procedente la acción de tutela, ya que el derecho de petición, presuntamente vulnerado según la accionante, no ha sido transgredido, toda vez que las contestaciones a sus peticiones han sido claras y concretas, y en caso de que persista su inconformidad en no satisfacer las respuestas a su valoración subjetiva. la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, los cuales a juicio de ese despacho. no le han sido quebrantados, debiendo acudir al juez natural de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control que impetre acorde a lo que busca.

Advierte que no le constan los actos privados adelantados por la Notaría Primera, toda vez que respetan las diferentes actuaciones entre los particulares y la Notaría Pública.

Asegura que es cierta la respuesta otorgada por la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, pero que sin embargo no es cierto que haya incurrido en una falacia como lo quiere hacer ver la accionante, toda vez que ella reconoce la argumentación jurídica (artículo 274 del PBOT) en la respuesta a ella indicada, sosteniendo que la licencia de construcción No. 05763 de 18/08/20, a que hace relación la accionante, es legal y legítima.

Abrogándose la defensa de la Administración Municipal, incluida la Secretaría de Control Urbano e infraestructura, esgrime que esta tutela no debe prosperar debido a que la tutelante no logra con las pruebas aportadas y sus argumentos estribados en el líbelo demandatorio, sustentar la solicitud de vulneración de derechos fundamentales, pues a través de este medio de protección, solicita que se ordene a la Secretaria de Control Urbano e infraestructura Municipal, declarar la nulidad y cesación de sus efectos de los actos administrativos de las licencias de construcción No. 5763 de 2020 y la Resolución No. 200-33-316-20 del 31 de Julio de 2020, manifestando que estos Actos Administrativos, gozan totalmente de legalidad y están embestidos por la confianza Legitima en quien los profiere, (sustentando su dicho en lo expresado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado) y afirma que dichos actos siguieron la forma establecida para su expedición, es decir, surtió todo un trámite previo a su expedición y fue debidamente motivado y sustentado en lo ateniente al recaudo probatorio, y de las normas vigentes en la materia, específicamente en lo que tiene que ver con la Ley 388 de 1997, ley 1796 de 2016, Ley 400 de 1997, Ley 810 de 2003, Decreto 4065 de 2008, Decreto 1333 de 1986, y el Acuerdo Municipal No. 038 de 2003, PBOT, Decreto 1077 de 2015, modificado parcialmente por el Decreto 2218 de 2015, Decreto 1197 de 2016 y el Decreto 1203 de 2017, Decreto No. 100-12-021-2020 del 02 de Febrero de 2020.

Considera que tampoco se ha vulnerado el principio de confianza legítima, así como ningún otro derecho fundamental de la accionante, puesto que los derechos de petición que ha dirigido ante la Administración Municipal han sido atendidos en debida forma, y por tanto

las razones por las que la señora MARIELA VESGA ORTIZ interpone la acción de tutela carecen de fundamento y por esta razón cree que debe declararse su improcedencia.

Anexa los actos administrativos de nombramiento y posesión.

PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SAN GIL

Mediante documento enviado a través de correo electrónico del 25 de noviembre de 2020, El doctor EDGAR EDUARDO BALCARCEL REMOLINA, en su calidad de Procurador Provincial de San Gil, se refiere a los hechos que le atañen a dicho Despacho, informando que, con ocasión de los derechos de petición presentados por la tutelante, realizó dos clases de actuaciones, así:

"(…) ***Una****. La acción preventiva radicada P-2020-1572836. E-2020-438265, originada por la cual varios ciudadanos residentes en el Conjunto Residencial Bella Isla de este municipio, entre los cuales figura la señora Mariela Vesga Ortiz, allegan copia del derecho de petición, presentado ante varias dependencias de la administración municipal de San Gil, por la nueva resolución y licencia expedida por la Secretaría de Control Urbano, para la construcción de nuevas viviendas en dicho sector; cuando existe la Resolución No 0117 de julio 17 de 2007 por medio de la cual se expide la licencia de construcción No 0164 de octubre de 2007 del conjunto residencial Bella Isla-Etapa II ubicado en la calle 2 con carrera 11 y 12 del municipio de San Gil (S).*

Con la actuación se buscó establecer si la respuesta dada por la Secretaria de Control Urbano del municipio de San Gil (S), está enmarca dentro de las normas y principios que rigen las resoluciones y licencias de construcción, habiendo obtenido respuesta de la dependencia mediante comunicación número 2030007031 del 18 de Noviembre de 2020, en la cual el Secretario de Control Urbano e Infraestructura del municipio de San Gil (S), remitió copia de la respuesta al derecho de petición suscrito por los ciudadanos en relación a la Resolución No 0117 de julio 17 de 2007 y licencia de construcción No 0164 de octubre de 2007 (…) (citando el aparte pertinente).

Preliminarmente y sin perjuicio de la acción disciplinaria, pudimos concluir que la Secretaria de Control Urbano de la Alcaldía Municipal de San Gil, dio respuesta dentro de los términos y contenidos al derecho de petición presentado respecto de las resoluciones y licencias de construcción, que está expidiendo dicha Secretaria en el sector conocido con el nombre de Conjunto Residencias Bella Isla, etapa II; como lo establece la ley de urbanismos y la ley 1755 de 2015 que regula el derecho de petición, frente a lo cual se dio por finalizada la acción preventiva. (…)

DOS. *La Procuraduría Provincial adelanta por los mismos hechos, puntualmente frente al proceso administrativo de expedición de las licencia motivo de inconformidad, la actuación Disciplinaria del radicado D- D-2020 – 1594510, a instancia de queja formulada por la accionante Mariela Vesga Ortiz, en contra del servidor Público PEDRO LUIS LÓPEZ URIBE, secretario de control urbano de la Alcaldía de San Gil, actuación que se inició el 5 de noviembre del año en curso, a fin de establecer por la vía de la ley 734 de 2002, código disciplinario único la posible existencia de irregularidad de esta naturaleza, a la luz de la normativa citada.*

Dentro de la actuación se ordenó la indagación preliminar el 05 de noviembre del año en curso, en los términos del artículo 150 de la ley 734 de 2002, se decretaron las pruebas correspondientes y de paso se ordenó la compulsa de copias del auto y de la queja presentada ante la Procuraduría Provincial de San Gil por parte de la ciudadana MARIELA VESGA ORTIZ (folios No 1 a 63), con sus respectivos anexos a la Superintendencia Delegada para Notariado y Registro ubicada en la Calle 26 No 13-49 Interior 201 de la ciudad de Bogotá para que dichos documentos sean incorporados al proceso radicado SNR2019ER044047 dentro del expediente C-090-2019, allí radicado. (…)".

Por lo anterior considera que la solicitud de la accionante en torno a que se ordene a la vinculada Procuraduría dar apertura a las investigaciones disciplinarias y sanciones a que haya lugar, carece de fundamento al encontrarse la actuación solicitada ya en curso.

En lo relacionado con la solicitud de que ese Ente investigara la conducta desplegada por la Notaria Primera del Círculo de San Gil, manifiesta que decidió remitir las copias de la solicitud por competencia funcional a la Superintendencia de Notariado y Registro, mediante oficio 2048 del 30 de mayo de 2019, que la tutelante allega justamente en el Documento Anexo Nro. 9 visible. Advierte que por este aspecto la Procuraduría actúo en derecho y ninguna violación a derecho fundamental alguno de la accionante se avizora y que tal como la misma petente lo reconoce, (Documento Anexo Nro. 10), la superintendencia de notariado Mediante oficio de Nro. SNR 2019IE053797 de 13 de septiembre de 2019 la Superintendencia de Notariado, le comunico que el expediente C-090-2019 fue remitido a través del radicado SNR2019IE030789 a la Superintendencia delegada para notariado, debiendo esta entidad dar la respuesta correspondiente conforme la normativa y la jurisprudencia lo tiene establecido, frente al avance o resultas de esta investigación a la peticionaria en su oportunidad, pero en ningún caso esa Procuraduría.

Frente a los demás hechos, aduce que no es la autoridad indicada para dar curso a las pretensiones de la accionante, por cuanto la Constitución y la ley no le ha atribuido las competencias de la naturaleza que se exponen y cuestionan por la accionante ante la administración municipal de san gil, competencia funcional que resulta radicada única y exclusivamente en cabeza del alcalde Municipal y su secretario de control urbano y no en otra autoridad u órgano diferente como resulta ser el Ministerio Publico.

Con base en todo lo anterior, remata su misiva solicitando que se desvincule de la presente Acción de Tutela a la Procuraduría General de la Nación, en relación con las pretensiones formuladas por la accionante, las cuales desbordan la competencia Constitucional y legal de la Procuraduría, excepción hecha de la derivada del numeral Quinto del petitum, que refiere a que “se ordene a través de sentencia a la parte Vinculada Procuraduría Provincial de San Gil dar apertura a las investigaciones disciplinarias y sanciones a que haya lugar”, por cuanto esta actuación se encuentra surtida desde antes de que se hubiera incoado la acción.

Como probatoria de lo dicho aporta los siguientes documentos:

- Resolución 18 del 4 de marzo de 2000, que establece que la Procuraduría Provincial de San Gil tiene competencia respecto del Municipio de San Gil – Santander.
- Auto de indagación Preliminar radicado **- D-2020 – 1594510**, en contra del servidor Público PEDRO LUIS LÓPEZ URIBE, secretario de control urbano de la Alcaldía de San Gil.
- Expediente de la actuación preventiva radicada **P-2020-1572836. E-2020-438265**, originada por la cual varios ciudadanos residentes en el Conjunto Residencial Bella Isla de este municipio, entre los cuales figura la señora Mariela Vesga Ortiz.

El señor PABLO ELÍAS CARVAJAL VELÁSQUEZ

Emitió respuesta a su vinculación mediante correo electrónico del 26 de noviembre de 2020, y en relación con el hecho principal manifestó que es una apreciación subjetiva del accionante en el sentido que no es ella quien puede calificar si es irregular o no la expedición de una licencia de construcción, precisando que en el área residencial denominado *Conjunto Residencial Bella Isla Etapa II, Lote Halley*, existen propiedades con las características de vivienda multifamiliar, así mismo que se trata de un *Conjunto Residencial* y no de un *Conjunto Residencial Cerrado*, por cuanto carece de propiedad horizontal plenamente registrada en los términos de la ley 675 de 2001, por lo que no es posible que cumpla con los requisitos del artículo 63 de la ley 675 de 2001 en el sentido que existen vivienda unifamiliares y multifamiliares y no existe integralidad arquitectónica y funcionalmente, ni comparten elementos estructurales, ni constructivos como lo indica el plexo normativo, citando lo estipulado sobre el tema en los artículos 63 y 64.

Expresa que no se está vulnerando el derecho fundamental a la propiedad individual y colectiva, en el sentido que dichas licencias no impiden el uso, goce y disfrute de la accionante MARIELA VESGA ORTIZ a su vivienda ni mucho menos se menoscaba en el sentido de retirársela, mientras que ella si ha emprendido actuaciones dirigidas a coartar su derecho fundamental prescrito en el artículo 58 de la Constitución Política, así como el de sus hijos y familia, toda vez que el proyecto de vivienda multifamiliar es para el uso y goce de sus hermanos e hijos, beneficiando a 6 hogares que componen una misma familia, y es deber del estado proteger y promover este tipo de proyectos que garantizan el acceso a la vivienda en gran medida.

Asegura que la señora MARIELA VESGA ORTIZ pretende violar el derecho a una vivienda digna a más de 16 personas, solo por el capricho de que se construyan únicamente casas de dos pisos como la suya, amedrentando a todos los propietarios de los lotes aledaños y que se encuentran en la unidad residencial ya descrita, sin que cuente con los fundamentos legales para hacerlo y que en todo caso no existe un perjuicio irremediable a los derechos de la accionante por cuanto ella puede gozar y disfrutar de su casa en los términos que indiquen las leyes civiles y constitucionales. Así mismo manifiesta que la Corte Constitucional ha sido específica en indicar que la expedición de licencias de construcción por sí mismas no comportan perjuicio irremediable y que además existen medios ordinarios para realizar el debido control de legalidad si es del caso.

Considera que la situación fáctica planteada por la libelista, son apreciaciones subjetivas, buscando desacreditar los actos administrativos comentados y que gozan de la presunción de legalidad.

Aduce que el establecimiento de cláusulas en las escrituras no es válido por cuanto estaría en contravía de lo precitado jurisprudencialmente por la Corte Constitucional en cuanto al Derecho de Propiedad.

Comenta que es falso que con la construcción de las 6 unidades de vivienda más, se afecte el porcentaje de su propiedad respecto de los bienes comunes, privándola de una parte de ellos, generándole perjuicio patrimonial y detrimento económico, aún sin estar constituida la propiedad horizontal, dado que el porcentaje seguirá siendo el mismo, salvo que el que se dividirá será el correspondiente al lote, por tanto dicha aseveración no tiene fundamento ni prueba que así lo demuestre en el plenario.

Esboza aspectos jurisprudenciales sobre la subsidiariedad de la acción de tutela, el principio *"onus probandiincumbit actori",* y la carga de la prueba, para afirmar que la presente acción de tutela es improcedente, aduciendo que en el presente caso, la gestora de la acción de amparo constitucional considera que deben ser tutelados sus derechos fundamentales, no obstante, no hay evidencia alguna en el plenario que permita inferir razonadamente que aquellos se encuentran en estado de amenaza al menos, y el predio a intervenir ni siquiera colinda con la gestora de la acción.

Por todo lo anterior, solicita respetuosamente que se deniegue por improcedente la presente acción de tutela.

VI. CONSIDERACIONES

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

> *"(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce." (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES

El presente libelo fue interpuesto en nombre propio por la señora MARIELA VESGA ORTIZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37´895.043 expedida en San Gil, quien considera vulnerados sus Derechos Fundamentales de Petición y Debido Proceso por parte de las accionadas, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, como entes Jurídicos de Derecho Público, están legitimadas por pasiva en la medida en que se les atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por el accionante. En igual sentido las vinculadas SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DE SAN GIL, SECRETARÍA JURÍDICA DEL MUNICIPIO DE SAN GIL, NOTARÍA PRIMERA DEL CÍRCULO DE SAN

GIL, PROCURADURÍA PROVINCIAL DE SAN GIL, PERSONERÍA MUNICIPAL DE SAN GIL; así como el señor PABLO ELÍAS CARVAJAL VELÁSQUEZ.

D. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en establecer, si la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, conculcaron o no las prerrogativas Fundamentales de Petición y Debido Proceso de la accionante, presuntamente, por el hecho de haber expedido irregularmente la Licencia de Construcción N° 5763 de 2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020, lo mismo que no haber accedido a las pretensiones de nulidad de dichos actos administrativos solicitados en sendos derechos de petición que dirigió a varias autoridades del municipio, entre ellas las entidades vinculadas al presente plenario; y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para tal fin.

E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

DERECHO DE PETICIÓN

Para abordar el problema jurídico trazado, es indispensable inicialmente traer a colación los planteamientos que sobre el Derecho Fundamental de Petición ha esbozado suficientemente la Corte Constitucional[1]; veamos:

> *"El derecho de petición y sus elementos estructurales*
>
> *14. El derecho de petición está incorporado en el artículo 23 de la Constitución Colombiana de 1991, como aquel que permite "presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". Además, la disposición indica que el Legislador es quien puede reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Este derecho ha sido históricamente consagrado en diversos textos normativos[2] y, según lo ha reconocido esta Corporación, es una pieza fundamental en el engranaje de nuestro Estado Social de Derecho[3]. Recientemente la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reguló su estructura general y principios. A su vez, está consagrado expresamente en el artículo 24 de la Declaración Americana de los Derechos y Derechos del Hombre, en los mismos términos que en el texto constitucional.*
>
> *Según abundante jurisprudencia de este Tribunal[4], el derecho de petición es fundamental y tiene aplicación inmediata, sus titulares pueden ser personas mayores o*

[1] *Sentencia C-007-17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*

[2] En la sentencia C-951 de 2014, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, se hizo especial referencia a la consagración de este derecho a través de diversos texto normativos, así: *"El derecho de petición, objeto de regulación por el proyecto de ley estatutaria bajo control, es un derecho constitucional fundamental cuyo origen se remonta al Bill of Rights aprobado en 1689, catálogo de derechos dentro del cual en el artículo 5º se incorporó el derecho de los súbditos de presentar peticiones ante el rey de Inglaterra. Las primeras constituciones en reconocer este derecho fundamental fueron la de Francia de 1791 y de manera simultánea, la Constitución de los Estados Unidos de América a través de la primera enmienda constitucional efectuada en 1791. // En Colombia, la primera expresión normativa del derecho de petición la encontramos en el artículo 56 la Constitución federal de 1858 (Confederación Granadina), al consagrar: "El derecho de obtener pronta resolución en las peticiones que por escrito dirijan a las corporaciones, autoridades o funcionarios públicos, sobre cualquier asunto de interés general o particular". Esta disposición fue reproducida en los mismos términos en el catálogo de derechos individuales contemplados en el artículo 15 de la Constitución de 1863 (Estados Unidos de Colombia). Finalmente, el artículo 45 de la Constitución Política de 1886 dispuso que "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución." Esta disposición fue objeto de desarrollo legal por virtud del artículo 334 de la Ley 4ª de 1913, del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 y la Ley 57 de 1985."*

[3] Esta Corte, en sentencia T-012 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó que: *"Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)."*

[4] Cfr., entre muchas otras, las sentencias T-012 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-377 de 2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-1160A de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-191 de 2002 M. P. Jaime Córdoba Triviño; T-173 de 2013 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-211 de 2014 M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-951 de 2014 M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; y T-332 de 2015 M. P. Alberto Rojas Ríos.

menores de edad, nacionales o extranjeros, y a través de éste se puede acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, el derecho de petición tiene un carácter instrumental en tanto a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales, como los de información, participación política, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros.

15. Así mismo, la Corte ha señalado que su núcleo esencial reside en una resolución pronta y oportuna de la cuestión que se pide, una respuesta de fondo y su notificación, lo anterior no necesariamente implica una respuesta afirmativa a la solicitud. Así pues, se entiende que este derecho está protegido y garantizado cuando se obtiene una contestación oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente y la misma es puesta en conocimiento del peticionario. El incumplimiento de cualquiera de estas características envuelve su vulneración por parte de la autoridad o del particular.

Según se estableció en las sentencias C-818 de 2011[5] y C-951 de 2014[6], los referidos elementos del núcleo esencial del derecho de petición pueden describirse de la siguiente manera:

***(i) La pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general[7], 15 días hábiles. Para este Tribunal es claro que el referido lapso es un límite máximo para la respuesta y que, en todo caso, la petición puede ser solucionada con anterioridad al vencimiento de dicho interregno[8]. Mientras ese plazo no expire el derecho no se verá afectado y no habrá lugar al uso de la acción de tutela[9].*

***(ii) La respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según esta Corte[10], para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) claridad, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) precisión, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas; c) congruencia, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado; y por último, d) consecuencia en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada, "de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente"[11].*

---

[5] M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Por medio de la cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, debido al incumplimiento de la reserva de ley estatutaria.

[6] M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez. Por medio de la cual se revisó el proyecto de ley estatutaria sobre derecho de petición.

[7] Existen algunas excepciones a la regla general. Así por ejemplo en materia pensional los mismos varían. En efecto: "*En materia de pensiones, esta Corporación fijó plazos distintos a la regla general de respuesta de las peticiones. Ello sucedió, porque CAJANAL tenía que responder asuntos de gran complejidad y se encontraba en una crisis institucional que le imposibilitaba dar respuesta rápida a las solicitudes pensionales. En la Sentencia SU-975 de 2003, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia, señalando los términos que tiene la administración para dar respuesta a los derechos de petición sobre pensiones, así: "(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo. (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal; (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001. Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses, respectivamente, amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social".* C-951 de 2014.

[8] Sentencia T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-101 de 2014 M.P. Jorge Igancio Pretelt Chaljub.

[9] Ver sentencias T-481 de 1992, T-997 de 1999, T- 377 de 2000, T-1160A de 2001, T-220 de 1994, T-628 de 2002, T-669 de 2003. Sobre el momento en que una entidad entra en mora para dar una respuesta de fondo pueden consultarse las sentencias T- 467 de 1995, T-414 de 1995 y T-948 de 2003.

[10] Sentencias T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[11] Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Ahora bien, este Tribunal ha aclarado que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado, en tanto, existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a obtener lo pedido. En efecto, la sentencia C-510 de 2004[12] indicó que "el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración". Así, el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.

(iii) ***La notificación de la decisión*** *atiende a la necesidad de poner al ciudadano en conocimiento de la decisión proferida por las autoridades, ya que lo contrario, implicaría la desprotección del derecho de petición[13]. La notificación en estos casos, se traduce en la posibilidad de impugnar la respuesta correspondiente. Frente a este elemento del núcleo esencial de la petición, esta Corte ha explicado que es la administración o el particular quien tiene la carga probatoria de demostrar que notificó al solicitante su decisión, pues el conocimiento de ésta hace parte del intangible de ese derecho que no puede ser afectado."[14].*

DEBIDO PROCESO

Como referente jurisprudencial, se resalta el concepto y directrices que el máximo organismo Constitucional ha trazado en torno al Derecho al Debido Proceso, y que ha venido siendo reiterado en diversos fallos de la Corte Constitucional, como es el caso de lo plasmado en la sentencia C-980 de 2010[15], en donde expresa:

"DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Concepto y alcance

Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, "con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción". En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico "la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).".

[12] Sentencia C-510 de 2004, M. P. Álvaro Tafur Galvis.
[13] Ver las sentencias T-259 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005 M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.
[14] Sentencia T-149 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[15] Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

VII. CASO EN CONCRETO

La señora MARIELA VESGA ORTIZ, instaura Acción de Tutela en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, asegurando que las accionadas han violentado su Derecho de Petición y Debido Proceso al no haber accedido a la solicitud de declarar la nulidad de los actos administrativos de Licencia de Construcción N° 5763 de 2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020, provocándole la privación de su propiedad, generando un detrimento patrimonial y económico al quitarle porcentaje de propiedad que ella tiene sobre los equipamientos comunales, (piscina, kiosko), aun cuando estos equipamientos no han sido entregados a los propietarios por el constructor del conjunto residencial., y por ello acude a esta instancia para que le sean amparados sus derechos fundamentales.

Comenta que ha dirigido sendos Derechos de Petición a las accionadas solicitándoles la no expedición de licencias de construcción en el lote ampliamente mencionado para la construcción de viviendas **multifamiliares**, basándose en la Demarcación normativa N° 138 del 07 de julio de 2007, que, entre otros aspectos, incluía Tipo de edificación: **Unifamiliar**, y como Aturas, Pisos máximo: **3** y Metros máximos: **9ml,** considerando que aquí está el fundamento principal de todas las vulneraciones de derechos.

De igual manera, considera que el actuar de la Notaría Primera del Círculo de San Gil, no ha sido el correcto, toda vez que ha eliminado de las escrituras públicas relacionadas con los predios del conjunto residencial de marras, la cláusula contenida en la Demarcación normativa N° 138, incurriendo en un perjuicio a los propietarios de los demás predios, lo que contribuye a la vulneración de sus derechos.

Esta problemática la ha puesto en conocimiento de diversas autoridades, incluida la Procuraduría Provincial de San Gil, y por ello solicita que se ordene a este Ente de control, iniciar las investigaciones y proferir las sanciones que sean del caso.

En contraposición, la Oficina Jurídica de la Alcaldía Municipal de San Gil, en representación tanto de la Administración Municipal como de la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura del Municipio, esgrimiendo fundamentos legales, constitucionales y jurisprudenciales, desvirtúa la vulneración de derecho fundamental alguno a la accionante, comentando que los derechos de petición que han sido invocados ante esas dependencias, han sido atendidos en forma clara y concreta, salvo que si la petente no está de acuerdo con dicha respuesta, tiene otros medios idóneos diferentes a la tutela para desatar las inconformidades que tenga.

Advierte que la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura ha obrado legalmente, y que los actos administrativos cuestionados por la tutelante, fueron expedidos bajo las ritualidades normativas y con el cumplimiento de los requisitos, y que por lo tanto gozan de la presunción de legalidad y el principio de confianza legítima, y por tanto se han desarrollado acatando el debido proceso.

Por su parte la Notaria Primera del Círculo de San Gil, en torno al señalamiento que la accionante realiza en su detrimento, alega en su defensa que su obrar siempre ha estado ajustado a derecho, ya que al notario no le está permitido adicionar o quitar apartes de las escrituras, que previamente no hayan sido concertadas por las partes intervinientes en el documento público, y en las escrituras se plasma la voluntad y libre disposición de quienes intervienen en el acto, situación que le fue puesta en conocimiento de la tutelante cuando esa Notaría dio respuesta al derecho de petición que presentó ante esa Entidad.

En lo que respecta a la Procuraduría Provincial de San Gil, en su participación en el presente contradictorio asegura haber atendido en debida forma las peticiones que ha presentado la actora y que contrario a lo pretendido por ésta en la presente tutela, dicho organismo de control ya ha adelantado dos investigaciones por los hechos que la señora MARIELA y otros han puesto en su conocimiento.

Ahora bien, para desatar el presente asunto, se analizarán los siguientes aspectos:

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO DE PETICIÓN.

Como primera medida se tiene que el Derecho de Petición se encuentra establecido en la Ley 1755 de 2015 (Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo), señalándose en el artículo 14 el término en que deben ser resueltas las peticiones:

> *"Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades ' en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.".*

Empero, con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria en el país, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo N° 491 del 28 de marzo de 2020, y en relación con el tema que aquí nos ocupa, estableció en su artículo 5° lo siguiente:

> *"(…) Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*
>
> *Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*
>
> *Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*
>
> *(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
>
> *(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*
>
> *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo. (…)".*

Según lo declarado por la señora MARIELA VESGA ORTIZ bajo la gravedad del juramento en su demanda de tutela, ha presentado las siguientes solicitudes: **(i)** Derecho de petición a la Secretaría de Control Urbano de San Gil, de fecha marzo 27 de 2019, Radicado Nro. 1910002140. (Documento Anexo Nro. 5). **(ii)** Reiteración al Derecho de petición de fecha mayo 16 de 2019 a la Secretaría de Control Urbano de San Gil Radicado Nro. 1910003560, a la Notaría Primera de San Gil, y a la Procuraduría Provincial de San Gil, Radicado Nro. E-2019-284789. (Documento Anexo Nro. 6). **(iii)** Reiteración del derecho de petición de fecha 20 de septiembre de 2019 a la Secretaría Jurídica de San Gil Radicado Nro. 1910007243. (Documento Anexo Nro. 7), y **(iv)** Derecho de petición de fecha agosto de 2020 a la Secretaría de Control Urbano de San Gil Radicado Nro. 2010005334, y a la Procuraduría Provincial de San Gil. (Documento Anexo Nro. 8), afirmando que las respuestas que le han dado a dichas solicitudes, por parte de la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, siempre han sido de carácter dilatorio, superficial y no han resuelto de fondo las peticiones realizadas, nunca han tenido en cuenta la normatividad para la expedición de licencias de construcción en el predio en mención.

En ese orden de ideas, lo primero que concluye este Despacho Judicial, es que la situación que dio origen a la reclamación constitucional en torno a las solicitudes antes mencionadas, no constituye vulneración o siquiera amenaza del Derecho Fundamental de Petición de la Accionante, por cuanto la SECRETARIA DE CONTROL URBANO E INFRESTRUCTURA DE SAN GIL, en efecto atendió la misiva a través del oficio Radicado Nro. 2030005377 de respuesta al derecho de petición Radicado Nro. 2010005334, como así lo indica la misma libelista, y que es corroborado por la Procuraduría Provincial de San Gil, que transcribió lo allí comunicado, así: *"La licencia de construcción No 0164 de fecha 17/10/2007, se identifica como Licencia Urbanística para el lotero (sic) conjunto residencial Bella isla – Lote Halley y la Resolución No 0117 de julio 17 de 2007 por medio de la cual se expide la licencia urbanística para el loteo del conjunto residencial Bella Isla- etapa II, ubicado en la calle 2 con carreras 11 y 12 del municipio de San Gil, como se puede evidencias la resolución expedida por esta dependencia como acto administrativo y su licencia, se determina como* ***Conjunto Residencial*** *y NO como* ***Conjunto Cerrado,*** *causal estay (sic), la no existencia de documento alguno que así lo acredite, por lo que la Secretaria no puede abstenerse de expedir licencia de construcción a los propietarios de este conjunto que a bien lo solicite, ya que el único deber de la entidad es la de adelantar los trámite de estas solicitudes y que las mismas se concedan dentro del marco legal como así ocurrió en el caso que nos atañe"*; contestación que una vez estudiada, puede concluirse que reúne los requisitos que integran el núcleo esencial del Derecho de Petición, pues fue resuelta materialmente, de fondo, clara, precisa y congruente, independiente de que la respuesta no haya sido afirmativa a la solicitud, ya que distinto es el derecho a obtener lo pedido, dado que para ello cuenta con las vías de acción administrativa o contencioso administrativa según sea el caso.

De igual manera se avizora que atendiendo la petición dirigida a la Procuraduría Provincial de San Gil, esta autoridad desplegó las actuaciones pertinentes, habiendo dado curso a dos investigaciones por los hechos que la accionante puso de presente, y sobre lo actuado le informó a la peticionaria en debida forma, tal y como se desprende de la respuesta otorgada por dicha Procuraduría. Lo propio hizo ante la petición de que se investigara el actuar de la Notaria Primera del Círculo, habiéndole informado a la actora sobre la remisión del expediente ante la Superintendencia de Notariado y Registro, dada la falta de competencia para ello, situación que de igual forma queda avalado según la información plasmada por la tutelante en el escrito genitor, al referirse a ese tema en particular, pues ella misma reconoce que la superintendencia de notariado mediante oficio Nro. SNR 2019IE053797 de 13 de septiembre de 2019 la Superintendencia de Notariado, le comunico que el expediente C-090-2019 fue remitido a través del radicado SNR2019IE030789 a la Superintendencia delegada para notariado.

Aunado a ello, sin que sea indispensable efectuar un análisis más a fondo del asunto que nos ocupa, conforme a la H. Corte Constitucional y el aspecto jurídico constitucional

que se planteó como hermenéutica jurídica a desarrollar en el presente asunto[16], "*una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, **sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario**[17] (Negrilla y subraya del Despacho); es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea[18] (artículos 2, 86 y 209 de la C.P.); y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta[19]",* conclusión de la que deviene la negación del amparo ante la ausencia de amenaza del Derecho Fundamental de Petición por parte de las accionadas, y en tal sentido deberá negarse el amparo del derecho deprecado.

EN LO RELACIONADO CON EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

Adicionalmente, debe precisarse que en el sub examine no se evidencia prueba siquiera sumaria que permita establecer la existencia de un perjuicio irremediable producto de la actuación surtida por la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, que de configurarse, a voces de la jurisprudencia traída en grado de precedente, pudiera determinar otro accionar desde esta vista constitucional, pero como lo pretendido por la accionante, alegando la violación de su Derecho Fundamental al Debido Proceso, es que a través de esta acción constitucional se declare la nulidad de los actos administrativos de Licencia de Construcción N° 5763 de 2020, y la Resolución Nro. 200-33.316.2020 del 31/07/2020, y aclaración de escrituras públicas, lo cierto es que para dicho objetivo cuenta con la vía administrativa ante la Autoridad Administrativa o los medios de control idóneos y específicos en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como es el caso de lo contemplado en los artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011, de existir los presupuestos para ello, pudiendo hacer uso de la solicitud de nulidad directa o nulidad y restablecimiento del derecho que considera conculcado, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional, no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, evento en el cual el precedente jurisprudencial constitucional es exigente a la hora de dilucidar tales asuntos por la vía de la acción de amparo, más aun cuando no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

Sobre el particular conviene traer a colación, lo que la alta Corporación Constitucional contempló en su sentencia T-051 de 2016[20], en donde manifestó:

> *"(…) Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:*
>
> *"En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.[21] Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa"[22] a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, "el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.[23]"*

[16] T-149 de 2013, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
[17] T-1160 A de 2001, T-581 de 2003
[18] T-220 de 1994
[19] Corte Constitucional. Sentencia T-609 de 2003
[20] Corte Constitucional, Sentencia T-051 del 10 de febrero de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
[21] El Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que "*La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*".
[22] Sentencia T-803 de 2002.
[23] Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004.

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta "(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales."[24]

Ahora bien, específicamente, en el plano administrativo, cuando se estudie la procedencia de la acción de tutela porque no existe otro mecanismo judicial de defensa, hay varios criterios que deberá estimar el juez al momento de tomar una decisión. En primer lugar, resulta de especial importancia que la autoridad administrativa haya notificado el inicio de la actuación a los afectados, procedimiento indispensable para que estos puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción.

En segundo lugar, si los ciudadanos fueron efectivamente notificados, es necesario que hayan asumido una actuación diligente en la protección de sus derechos, pues son ellos los primeros llamados a velar porque sus garantías fundamentales e intereses legítimos sean respetados. En este sentido, los particulares deben haber agotado todos los recursos administrativos y los medios de control regulados en la legislación vigente que hayan tenido a su alcance.

Empero, cuando la entidad accionada, en un obrar negligente o abusivo, no ponga en conocimiento del ciudadano afectado el inicio de una actuación administrativa adelantada en su contra, el procedimiento administrativo queda viciado de nulidad, debido a que se impide el ejercicio del derecho de defensa. En consecuencia, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso. En ese evento, deberá estudiarse si con el acto administrativo proferido se puede ocasionar un perjuicio irremediable, de ser así resulta procedente acudir a la acción de tutela, de lo contrario se debe acudir al medio de control ordinario previsto por el legislador. (…)".

Aunado a lo precedente, la libelista menciona vulneración de derechos del orden colectivo, en perjuicio de los demás propietarios de los predios en conflicto, sin mayores especificaciones y sin mediar poder de aquellos para que ésta pueda abrogarse su representación, situación que, de presentarse, sería propio de una acción popular, ante lo cual los interesados, incluida la tutelante, de igual manera deberían acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para tales fines.

En el anterior entendido, se finiquitará el presente asunto previa consideración de que no se llegó al convencimiento de la amenaza o vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten análisis y pronunciamiento de fondo de orden constitucional, razón por lo que la accionante debe acudir ante la administración o la Jurisdicción Contencioso Administrativa para ventilar sus inconformidades, puesto que la acción de tutela y la intervención del Juez Constitucional no debe desplazar la competencia de la autoridad administrativa o el Juez Natural, más aun cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Corolario de lo anterior, el amparo constitucional en lo referente al Derecho Fundamental al Debido Proceso no está llamado a prosperar y como colofón se decretará la improcedencia por subsidiariedad, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

****

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

[24] Sentencia T-822 de 2002, en esa sentencia se cita la T-569 de 1992, que señaló lo siguiente: "*De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

R E S U E L V E

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela instaurada por la señora MARIELA VESGA ORTIZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 37´895.043 expedida en San Gil, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL y la SECRETARÍA DE CONTROL URBANO E INFRAESTRUCTURA DE SAN GIL, por la inexistencia de vulneración o siquiera amenaza del Derecho de Petición, en los términos y por las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. DECLARAR LA IMPROCEDENCIA POR SUBSIDIARIEDAD de la presente acción en lo atinente al Derecho Fundamental al Debido Proceso, en aquiescencia de lo considerado.

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

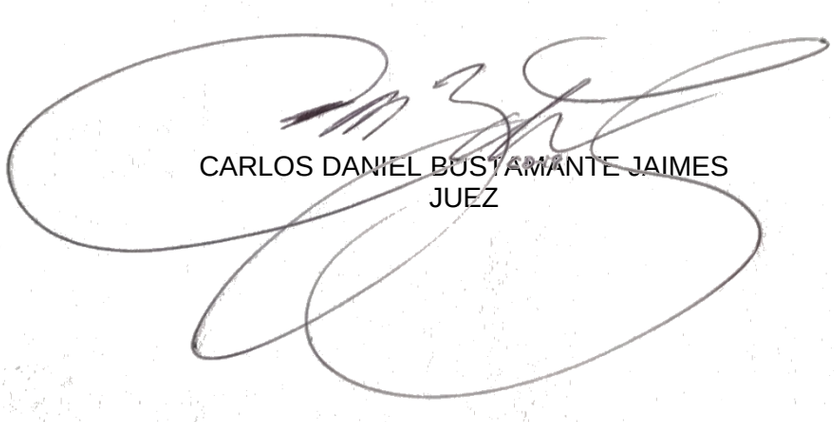
CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES
JUEZ

CDBJ/Cjrv