

Sentencia T-958/11

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional cuando se configura perjuicio irremediable

Por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo transitorio contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias que para cada actuación hayan sido previstas por el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta al resolver recurso de apelación en forma extemporánea

ACCION DE TUTELA CONTRA SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL DE SANTA MARTA-Caso en que resolución demandada ordenó la suspensión de la modificación de una licencia de construcción de una obra en plena ejecución

Referencia: expediente T-2.782.647

Demandante:

Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S.

Demandado:

Secretaría de Planeación Distrital y Alcaldía Distrital de Santa Marta

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido el 24 de mayo de 2010, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, que confirmó la decisión dictada el 16 de abril de 2010, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta que, a su vez, amparó el derecho al debido proceso de Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S.

I. ANTECEDENTES

1.- La solicitud

El ciudadano Jaime Manuel Cárdenas González, actuando como representante legal de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo.S..en..C..S., solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera vulnerado por la Secretaría de Planeación Distrital -Alcaldía Distrital de Santa Marta-, al negarse a otorgar una licencia de modificación de construcción.

2.- Reseña fáctica de la demanda

El señor Jaime Manuel Cárdenas González, actuando en calidad de representante legal de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C..S. presentó acción de tutela, como mecanismo transitorio, por los hechos que son resumidos, a continuación:

2.1. En octubre de 1988, las sociedades Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. y Club Marino Lagos del Dulzino celebraron un contrato bilateral de asociación por medio del cual la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C..S. se vinculó a una construcción existente en el sector de Pozos Colorados de Gaira, Magdalena (aportando una suma de dinero) y el Club Marino Shiiwa Resort asumía la responsabilidad de la construcción, entrega y administración de la obra (según licencia de construcción No. 079 de 1988).

En reciprocidad de los aportes convenidos, la sociedad promotora le transfirió la propiedad de uno de los apartamentos con dos parqueaderos (área construida de 131.61m²). Acordaron la protocolización de la escritura pública de compraventa para el 2 de junio de 1990, haciendo entrega material del inmueble.

2.2. El 8 de febrero de 1996 se admitió demanda de resolución de contrato, en la que la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C..S. invocó como causal el incumplimiento de la sociedad promotora en construir, entregar el apartamento, suscribir la escritura que formalizara el contrato y someter al régimen de propiedad horizontal el conjunto.

Mediante providencia del 3 de diciembre de 1999, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá declaró resuelto el contrato de promesa de construcción y compraventa por incumplimiento de la sociedad promitente promotora y vendedora - Club Marino Lagos del Dulzino. Así mismo, ordenó la restitución de perjuicios por daño emergente por la suma de \$31.952.000 y por concepto de lucro cesante, la suma de \$27.248.000, a favor de la sociedad actora.

2.3. Consecuentemente, la sociedad accionante inicia el correspondiente proceso ejecutivo ante el Juzgado Primero Civil del Circuito, quien decretó medidas cautelares sobre varios inmuebles ubicados en el sector de Pozos Colorados de propiedad de la entidad ejecutada, el 15 de noviembre de 2000.

El lote A1-Edificio AREIA fue embargado el 23 de mayo de 2001, según la anotación No. 9 del certificado de tradición y matrícula inmobiliaria. El 29 de mayo de 2001, el juez dictó

sentencia y ordenó el remate y avalúo de los bienes embargados y secuestrados y “los que posteriormente se logren embargar”. Este inmueble, sobre el cual recaen las licencias de construcción objeto de esta tutela, fue rematado y adjudicado a la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S., mediante auto del 30 de abril de 2004, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta.

2.4. Posteriormente, la sociedad Club Marino Lagos del Dulzino instauró demanda ordinaria de indemnización de perjuicios, el 13 de junio de 2007, ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, alegando fraude procesal y mala fe por parte de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C.S. en el proceso ordinario de resolución contractual y en su consecuente proceso ejecutivo.

2.5. Estando en trámite el referido proceso, mediante la Resolución No. 093 del 12 de junio de 2008, la Curaduría Urbana No.2 otorgó la Licencia de Construcción No. 19, a la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C..S., para la ampliación y modificación de un edificio existente de 15 pisos de apartamentos, ubicado en los lotes 1 y A-1 (área de 10.800 m2), denominado Proyecto AREIA.

Al expedir la referida licencia, la curaduría tuvo en cuenta que el inmueble en cuestión fue adjudicado en remate por el juzgado 1º Civil del Circuito, según anotación 11, registrada en la Matrícula Inmobiliaria 080-41471. La Curaduría Urbana aclara que la declaratoria de este acto administrativo no implica pronunciamiento sobre linderos, titularidad de su dominio ni sobre características de posesión.

2.5.1. La sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. (antes Club Marino Lagos del Dulzino) presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución No..093 de 2008. El recurso de reposición fue resuelto, mediante Resolución No. 140 del 19 de agosto de 2008, en la que la Curaduría Urbana confirmó la decisión de otorgar la licencia de construcción No. 19.

2.5.2. Mediante la Resolución No. 165 del 24 de noviembre de 2008, la Secretaría de Planeación Distrital resuelve el recurso de apelación y confirmó la Resolución No. 093 de 2008 proferida por la Curaduría Urbana No. 2.

2.5.3. Concomitantemente, la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. instauró demanda de

nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Magdalena con el fin de dejar sin efectos las Resoluciones 093, 140 y 165 de 2008, actos administrativos correspondientes a la Licencia No. 19 de 2008.

2.5.4. Al no prosperar los recursos, el proyecto inició su ejecución y, en desarrollo de las obras, la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. solicitó la modificación de la Licencia de Construcción No. 19 otorgada mediante la Resolución No. 093 de 2008, en razón a que consideró necesario para el desarrollo del Proyecto AREIA un cambio en el diseño y planos, según el cual se realizaría una modificación en todos los pisos del edificio existente y en el área a cielo abierto.

2.6. Mediante la Resolución No. 187 del 15 de julio de 2009, la Curaduría Urbana No. 2 otorgó la Licencia de Construcción No. 047 en su modalidad de modificación, “para que lleve a cabo la modificación del edificio existente de 15 pisos construido sobre la última cota del cerro”, en el predio con matrícula inmobiliaria No. 080-41471.

2.6.1. La sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación. El recurso de reposición fue resuelto, mediante Resolución No. 303 del 26 de octubre de 2009, en la que la Curaduría Urbana confirmó íntegramente su decisión.

2.6.2. Mediante la Resolución No. 051 del 26 de febrero de 2010, la Secretaría de Planeación Distrital, resolvió el recurso de apelación y decidió “no otorgar la licencia de construcción No. 047, expedida por la Curaduría Urbana No.2, mediante la Resolución No. 187 del 15 de julio de 2009, en la modalidad de modificación a la sociedad Inversiones PINEDA JARAMILLO S. EN C., hasta tanto la justicia ordinaria dirima el conflicto suscitado entre las partes” (folio 68).

2.7. La Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta llegó a la anterior decisión, previas las siguientes consideraciones:

* La sociedad Club Marino Shiiwa Resort, siendo propietaria de los lotes, en ejercicio de la licencia de construcción No. 079 de octubre de 1988, efectuó una construcción de 15 pisos. Dicha licencia aún se encuentra vigente y produciendo efectos jurídicos, por encima de la Resolución 093 de 2008.

* En aplicación a lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto 564 de 20061 y en virtud a la licencia otorgada en 1988, “no cabe duda de la titularidad de los derechos reclamados por el recurrente, teniendo en cuenta, además, que para la fecha de la construcción la sociedad recurrente detentaba la propiedad del terreno donde fue construida la edificación objeto de discusión”.

* No probó la propiedad ni la posesión en cabeza de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. Además, según el Acta de Remate del 15 de abril de 2004, observó que no está incluido el edificio de 15 pisos y 88 apartamentos, lo cual constituye “plena prueba de que el edificio construido no quedó dentro de los bienes rematados y que por tal razón no hubo tradición a favor de la sociedad INVERSIONES PINEDA JARAMILLO S. EN C. S.”.

2.8. La sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. formula acción de tutela contra la Secretaría de Planeación Distrital -Alcaldía de Santa Marta-. Aduce vulneración del derecho al debido proceso con la expedición de la Resolución No..051 de 2010, toda vez que afirma que aquella adolece de defectos sustantivo, fáctico y orgánico, basado en las siguientes razones:

* Su argumentación es contradictoria al afirmar que “los pronunciamientos sobre la propiedad y posesión de inmuebles no son del resorte de esta instancia administrativa” y, sin embargo, asumir competencia ajena al desconocer la titularidad de la propiedad del inmueble a favor de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C.S. y atribuirle propiedad a la sociedad Club Marino Shiiwa Resort, quien había sido vencido en proceso ejecutivo, el cual culminó en remate del inmueble en discusión.

* La decisión debía “aclarar”, “modificar” o “revocar” y, en su lugar, manifiesta “no otorgar la licencia de construcción (...)”, decisión que no es congruente con el objeto de reposición y apelación en trámite, toda vez que la licencia de construcción ya había sido otorgada.

* Según la norma vigente² para ese momento, si transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición de los recursos de reposición y apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. “Pasado dicho término, no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso”. En consecuencia, se extralimitó en sus funciones, al resolverlo el 26 de febrero de 2010, vencido el término legal y en contradicción a la expresa proscripción de hacerlo.

* Los efectos del acto administrativo acusado son la suspensión de la licencia de construcción (ya otorgada) “hasta tanto la justicia ordinaria dirima el conflicto suscitado entre las partes”. Esta condición no es posible, toda vez que no existe proceso judicial en marcha sobre el conflicto derivado de la propiedad o posesión del inmueble, los procesos que se encuentran en curso son ante la jurisdicción civil (indemnización de perjuicios) y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Acción de nulidad y restablecimiento del derecho No.096-09 contra las Resoluciones 093, 140 y 165 de 2008, Licencia No.19 de 2008).

* No tuvo en cuenta que mediante Sentencia del 22 de septiembre de 2009, el Juzgado 5º Civil del Circuito, dentro del proceso ordinario por indemnización de perjuicios, instaurado por Club Marino Shiiwa Resort Ltda. contra Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S., negó las pretensiones de la demanda principal al considerar que no existió abuso del derecho, dado que la parte demandada actuó sin transgredir los parámetros legales y en ejercicio legítimo de la defensa de sus intereses. De igual manera negó las pretensiones de la demanda de reconvencción, al no demostrarse las circunstancias de mala fe o fraude. El juez puntualizó que el edificio de 15 pisos construido en el lote se considera un inmueble por adhesión y que “a pesar de no indicarse en el acta de remate que se incluía la edificación, al estar relacionada en la diligencia de secuestro, estar avaluada y efectuarse el remate incluyendo este valor, no se le causó ningún detrimento al patrimonio del deudor y al ser la edificación un inmueble por adhesión se entiende embargado y con ello incluida dentro de la venta forzosa o remate (...)” (Cuad. 1, Folio 48).

Por todo lo anterior, el apoderado de la sociedad accionante manifiesta que la Secretaría de

Planeación Distrital incurrió en:

* Defecto Sustantivo: por aplicación indebida del artículo 29 del Decreto 564 de 2006, al otorgarle unos alcances que se apartan ostensiblemente de su contenido normativo y por resolver el recurso de manera extemporánea.

* Defecto Orgánico: tratándose del trámite de expedición de licencias de construcción, tanto a la Curaduría Urbana como a la Secretaría de Planeación, les está vedado decidir, dirimir o determinar aspectos relacionados con el dominio, posesión o propiedad de los inmuebles sometidos a evaluación técnica.

* Defecto Fáctico: por la inexistencia de material probatorio que desvirtúe la continua posesión material de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C.S. sobre el citado inmueble y por no existir proceso jurídico vigente que dirima el supuesto conflicto derivado de la propiedad o posesión en disputa del inmueble.

Para concluir, el actor aduce la existencia de perjuicios irremediables, toda vez que:

“la curaduría urbana no certificaría la firmeza de la resolución No.187 del 15 de julio de 2009, y por tanto, no podría realizarse el reglamento de propiedad horizontal que debe tener una correspondencia exacta entre el contenido de la licencia, la obra ejecutada y el contenido de la escritura, al no poderse realizar este reglamento se imposibilitaría suscribir las correspondientes escrituras públicas aparejando con ello demandas cuyas pretensiones y perjuicios se tornarían incalculable para la sociedad en mención” (Cuad. 1, Folio 106).

Así mismo, el suspender las obras de construcción implicaría un cese de actividades de más de cincuenta (50) trabajadores y la inversión supera los veintidós mil millones de pesos (\$22,000´000.000). Considera, además, que el medio judicial ordinario no es idóneo ni suficiente para evitar la violación al derecho fundamental del debido proceso, por lo que acude a la vía de tutela como mecanismo transitorio.

3.- Pretensiones de la demanda

El señor Jaime Manuel Cárdenas González, actuando en calidad de representante legal de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. solicita, como mecanismo transitorio, el amparo del derecho fundamental al debido proceso y, consecuentemente, que se ordene a la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta que deje sin efectos la Resolución 051 del 26 de febrero de 2010, por incurrir en defectos de orden sustantivo, orgánico y fáctico.

4.- Documentos relevantes cuyas copias acompañan la demanda

* Resolución No. 187 del 15 de julio de 2009 “Por medio de la cual se otorga la licencia de construcción No..047 en su modalidad de modificación”, expedida por la Curaduría Urbana No. 2 (folios 30 al 32).

* Resolución No. 303 del 26 de octubre de 2009 “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición”, expedida por la Curaduría Urbana No. 2, en la que se confirma íntegramente la Resolución No.187 del 15 de julio de 2009 (folios 33 al 36).

* Resolución No. 051 del 26 de febrero de 2010 “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de apelación”, expedida por la Secretaría de Planeación, en la que se resuelve “no otorgar la licencia de construcción No. 047, expedida por la Curaduría Urbana No. 2, mediante la Resolución No. 187 del 15 de julio de 2009” (folios 60 al 68).

* Sentencia del 22 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito, dentro del proceso ordinario de indemnización de perjuicios, instaurado por Club Marino Shiiwa Resort Ltda. contra Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S., en la que se niegan las pretensiones de la demanda principal, así como las de la demanda de reconvenición (folios 37

al 52).

* Original del Certificado de Existencia y representación Legal de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C.S. (folios 69 y 70).

* Certificado de Tradición y Matrícula Inmobiliaria del Lote A-1 ubicado en Pozos Colorados (Santa Marta), cuya última anotación del 8 de enero de 2010, señala a la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C.S. como titular de derecho real de dominio (folios 71 y 72).

5.- Oposición a la demanda

El 26 de marzo de 2010, el Juzgado 7º Civil Municipal de Santa Marta, admitió la acción de tutela y ordenó ponerla en conocimiento de las entidades accionadas, con el fin de que se pronunciaran en relación con los hechos y pretensiones en ella planteados. El 5 de abril de 2010, el a quo admite la acción de tutela y vincula a la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. y a la administración del conjunto de Chalets Lagos del Dulcino.

Adicionalmente, como medida provisional, ordenó a la Secretaría de Planeación Distrital abstenerse de darle cumplimiento a la Resolución No. 051 del 26 de febrero de 2010.

5.1. Alcaldía de Santa Marta

El apoderado del Distrito de Santa Marta se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no ha habido desviación de poder en el actuar de la Secretaría de Planeación Distrital. Expuso que la demanda versa sobre el contenido de un acto administrativo, que ha agotado la vía gubernativa, y cuyos hechos consisten en la negativa de la administración a autorizar la modificación de la licencia de una construcción, “por la variación en los fundamentos de hecho”. Adicionalmente, ante lo que considera un “ataque” del demandante, niega las afirmaciones relacionados con que el señor Alcalde tiene intereses en el referido proyecto de construcción.

Concluyó que “la Secretaría de Planeación es un órgano competente en estos aspectos pues a contrario sensu de lo manifestado por el actor este ente no está reconociendo o desconociendo derecho, mucho menos el de propiedad o posesión, ello ciertamente no le compete, es por tal causa que se debe esperar al pronunciamiento del juez ordinario a fin de no intervenir ni involucrarse en las funciones de los jueces, por lo cual lo que se hace por parte de la Secretaría en mención no es nada diferente que reconocer competencia al juez, pues ante los nuevos hechos no queda tan claro el derecho de propiedad a quien corresponde, mucho menos si hay de por medio un proceso judicial y cada parte tendrá sus argumentos y en todo caso no es de nuestra competencia” (Cuaderno 1, Folio 84).

5.2. Club Marino Shiiwa Resort Ltda. (antes Club Marino Lagos del Dulzino)

El representante legal de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. consideró improcedente la presente acción de tutela, dado que intenta la revocatoria de un acto administrativo, que es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del procedimiento contemplado en el artículo 85 del C.C.A. - Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho.

De otra parte, afirmó que el escrito del tutelante “está lleno de mentiras, de verdades a medias y de contradicciones”. Puntualizó que el abogado que representa a la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S., actuó como “juez y parte”, ya que fue quien resolvió el recurso de apelación en el año 20083. Al respecto informó que ese abogado “produjo de forma irregular e ilegal en su condición de servidor público (por extensión) de la Alcaldía de Santa Marta, puesto que él sustanció y proyectó la resolución 165 del 24 de Noviembre de 2008”.

En cuanto a la situación del inmueble en discusión, expuso que cuando se remató el lote, la edificación ya existía, por lo que al no tratarse de una venta, no se pueden incluir los edificios, aún más en consideración a que esa edificación supera un valor comercial de \$10.000'000.000 de pesos. Por todo lo anterior, solicita que no se acceda a las pretensiones de la acción de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

1.- Decisión de primera instancia

1.1. Durante el término legal para el traslado a las partes, el apoderado de la parte demandante aportó certificaciones, encaminadas a evidenciar la magnitud de los perjuicios irremediables a los que serían sometidas la empresa accionante y la constructora, a saber:

El 5 de abril de 2010, la contadora pública Nubia Sepúlveda Rincón con matrícula 32755-7 certificó que:

* Los recursos económicos comprometidos en el edificio ubicado en Pozos colorados, Santa Marta, ascienden a \$17.156'135.297 (Folio 100).

* Hay 119 trabajadores directos laborando en el área de la obra del edificio ubicado en Pozos colorados, Santa Marta (Folio 101).

* El porcentaje en ventas realizado del edificio ubicado en Pozos colorados, Santa Marta, es del 75% (Folio 102).

1.2. Mediante sentencia del 16 de abril de 2010, el Juzgado 7º Civil Municipal de Santa Marta tuteló el derecho fundamental al debido proceso del accionante, previas las siguientes consideraciones:

1.2.1. Por mandato legal⁴, una de las pruebas exigidas para el otorgamiento de la licencia de construcción, tanto la original como la de modalidad de modificación, debe ser el certificado de tradición y libertad del inmueble.

No obstante lo anterior, el funcionario que emite la Resolución 051 de 2010 entra a controvertir el contenido y alcance del certificado de tradición y libertad del inmueble. Documento que fue allegado, en debida forma, como prueba y requisito para la expedición de la licencia de construcción como para la de modificación.

Afirma que “el funcionario administrativo no puede de ninguna manera en el trámite de la licencia de construcción de un inmueble, tratar de controvertir la legitimidad del certificado de libertad y tradición del mismo, por cuanto tal proceder no solamente implica, invadir las esferas de una competencia que no le corresponde, sino, fundamentalmente, constreñir el ordenamiento jurídico”.

En el presente caso, se tiene que dicho inmueble cuenta con una licencia original de construcción expedida y ratificada por autoridades competentes a favor de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S.; razón por la cual “[r]esulta antijurídico que [la entidad accionada] declare la invalidez de la licencia en la modalidad de modificación de la primera cuando para ambas licencias las exigencias legales son las mismas, mucho menos, basándose para ello, en el argumento expuesto, de que el apelante tiene un mejor derecho sobre el inmueble objeto de licencia de construcción. Valga decir, el de posesión frente al de propiedad, siendo que este último está certificado por la Registraduría de Instrumentos Públicos y la misma sirvió de prueba para el solicitante de la licencia de construcción” (Cuaderno 2, folio 118).

De otra parte, la Licencia de construcción No. 079 de 1988, expedida a favor de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort (antiguo propietario), no debe incidir en el otorgamiento de una nueva licencia de construcción, al estar de por medio la mutación de la titularidad del derecho de dominio. Adicionalmente, considera el A quo que según la normatividad vigente⁵ al momento de la expedición de la licencia de construcción al antiguo propietario (1988), las licencias tenían una vigencia máxima de 24 meses prorrogables por una sola vez, por un plazo de 12 meses. Lo anterior significa que la licencia de construcción 079 de 1988 perdió vigencia para el momento en que se expidió la licencia 093 de 2008, en cabeza de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S.

Por estas dos circunstancias fácticas y de derecho, concluyó que la interpretación de las normas urbanísticas por parte de la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta no fue razonable, estructurándose una falsa motivación en el acto administrativo 051 de 2010. La decisión administrativa resulta contradictoria y contraria al ordenamiento jurídico colombiano, debido a que con su expedición se causa un agravio a los intereses sustanciales de la sociedad accionante.

1.2.2. La Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta resolvió el recurso pasados más de dos meses de haber sido presentado (9 de noviembre de 2009) esto es, tres (3) meses y dieciséis (16) días después, siendo que la norma⁶ establece expresamente que, vencido el plazo para resolver, procede el silencio administrativo negativo, el acto recurrido queda en firme y no se puede resolver el recurso interpuesto.

Al respecto, el a quo expresó: “Así como el ordenamiento le exige al impositor de los recursos que los haga dentro de los términos precisos señalados en la Ley, así mismo, se lo exige al funcionario que tiene el deber de resolverlos, que lo haga en forma oportuna, máxime, cuando el término para resolver es perentorio”. En efecto, el juez concluyó en el fallo de primera instancia:

“en el caso sub examine, se configuró una vía de hecho administrativa por varios defectos, a saber: Por defecto fáctico, el cual, tal y como se decanta de los enunciados normativos de este fallo, se presenta en razón a que el acervo probatorio esgrimido por el agente de control del acto, para sustentarlo y de esa forma aplicar las normas del Decreto 564 de 2006 a él, es absolutamente inadecuado. Pero, fundamentalmente, porque no advierte la importancia de una prueba que sustancialmente hubiera cambiado el sentido de la decisión, de manera apropiada bajo los lineamientos de la norma en cita. Por defecto sustantivo, se da por pretender el agente de control del acto administrativo objeto de recurso, abrogarle los efectos de su argumentación a una norma claramente inaplicable a esas circunstancias. Por defecto orgánico, acaece por cuanto el ente accionado entra a asumir competencias que le incumben, al tratar de discernir sobre aspectos concernientes al establecimiento de un estado de cosas, soslayando la prueba concreta de tales hechos como lo ordena la ley.

Todas esas situaciones anormales de la decisión, apareja una evidente violación el debido proceso del accionante, pero fundamentalmente, porque la prueba aportada por el actor (certificado de tradición y libertad del inmueble) resultaba necesaria para comprobar los requisitos exigidos por la Ley para solicitar la licencia de construcción en la modalidad de modificación y así, poderle dar aplicación al Decreto 564 de 2006 que lo establece como prueba idónea para el otorgamiento de la licencia de construcción al accionante y esta fue flagrantemente desconocida por el ente accionado” (Cuaderno 1, Folio 124).

1.2.3. Por último, estimó que los efectos del acto acusado ocasionarían perjuicios para el accionante, dado que consiste en una orden inminente de paralización de obras. Al respecto, expuso:

“Entonces, el establecimiento de tal decisión, implicaría decirle al titular de la licencia de construcción, cuando lleva casi dos años de trabajos en la obra amparado en la licencia original, que se abstenga de continuar la construcción o de ampliar sus contornos naturales.

Es decir, no permitirle que finalice el acabado de la obra, para que esta armonice con el entorno arquitectónico del sector. Peor aun, conminarle a que liquide o incumpla todos los contratos, tanto de orden civil como laboral, que indiscutiblemente, genera una obra de esta naturaleza, porque es un hecho afirmado -se insiste- tanto en la tutela como en las demás piezas procesales que la obra está en plena construcción y no ha sido infirmado por autoridad alguna” (Cuaderno 1, Folio 125).

1.2.4. Por todo lo anterior, el a quo resolvió que la tutela era procedente como mecanismo de defensa, transitorio y urgente, para evitar los efectos y perjuicios de una “situación antijurídica” y, en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Planeación Distrital expedir el acto administrativo, mediante el cual debía dejar sin efecto la Resolución 051 de 2010, así:

“PRIMERO: tutelar el derecho fundamental al debido proceso del accionante SOCIEDAD INVERSIONES PINEDA JARAMILLO S EN CS, representada legalmente por CARLOS ARTURO PINEDA CRUZ, vulnerado por LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL DE SANTA MARTA, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: como consecuencia de lo anotado en el numeral anterior, se ordena a la Secretaría de Planeación Distrital que dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la notificación de este fallo, expida el acto administrativo correspondiente ajustado a derecho, mediante el cual debe dejar sin efecto la resolución No.051 del 26 de febrero de 2010, por que es contraria a las normas y es precisamente evitar el daño lo que busca la acción de tutela.”

2.- Impugnación

2.1. Alcaldía de Santa Marta

El 22 de abril de 2010, el apoderado del Distrito de Santa Marta impugnó el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal, fundado en lo siguiente:

* El juez hace caso omiso de la contestación de la tutela, presentada oportunamente, al

afirmar que “el ente accionado no dio respuesta a la acción de tutela, su conducta se adecua dentro de los supuestos de hecho y consecuencias jurídicas de la norma contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991”.

* La expedición de la licencia es anterior a la norma que establece su vigencia, en consecuencia al tener en cuenta la irretroactividad de la ley 388 de 1997, la licencia 079 de 1988 continúa vigente.

* Ni la Alcaldía de Santa Marta ni la Secretaría de Planeación Distrital, han reconocido, negado o controvertido, el derecho de dominio sobre el inmueble que ha dado lugar a los hechos de la demanda. Se ha afirmado que es el juez de conocimiento de la acción ordinaria o administrativa aquel que dirime el conflicto y será este quien deberá referirse a este aspecto.

* El contenido del acto administrativo sufrió una variación debido a que la Administración encontró hechos nuevos que dieron lugar a que, en ejercicio de su autonomía, motivara el cambio en su voluntad administrativa.

* Considera improcedente la acción de tutela, en razón a la existencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para la revocatoria de actos particulares y concretos. Adicionalmente, estima que los perjuicios no cumplen con los requisitos de irremediabilidad.

2.2. Secretaría de Planeación Distrital

El 5 de mayo de 2010, la Secretaría de Planeación Distrital presentó escrito en el que manifestó mantener la posición fijada en el acto administrativo objeto de esta tutela, en el sentido de dejar sin efecto la segunda licencia hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida sobre el litigio relacionado con el inmueble motivo de controversia. Al respecto, afirmó:

“Nuestra posición es legal, por no ser la secretaría de planeación la autoridad competente para resolver sobre asuntos relacionados sobre el derecho de dominio, de posesión etc. ni ser la tutela la vía o mecanismo para decidir, por lo tanto consideramos que hay que esperar que se decida la acción de nulidad que está en curso entre esas mismas partes y sobre ese mismo asunto ante la jurisdicción contenciosa por ser la competente como se dijo anteriormente” (Cuaderno 2, Folio 5).

2.3. Club Marino Shiiwa Resort Ltda.

El 19 de mayo de 2010, el apoderado de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort sustentó la impugnación al fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal, basado en lo siguiente:

2.3.1. Se desconoció el contenido y argumentación de los escritos de oposición a la demanda presentados por esta sociedad y por la Alcaldía de Santa Marta, visibles a folios 83 al 98 del Cuaderno 1. El juez solo incluyó los argumentos del accionante, vulnerando el principio de imparcialidad en la administración de justicia al no conservar el mínimo equilibrio procesal de lealtad e igualdad que debe existir entre las partes.

2.3.2. La tutela resulta improcedente por no existir violación al debido proceso, toda vez que se han observado todos los supuestos normativos propios del derecho urbanístico que regulan el otorgamiento de las licencias de construcción.

El acto acusado es un acto administrativo que, por mandato legal, tiene control jurisdiccional mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia y según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela no procede ante la existencia de otro medio de defensa judicial. Además, adujo que ese medio judicial alternativo sí es eficiente y suficiente debido a la posibilidad de la suspensión provisional del acto administrativo acusado. Afirmó que la sentencia de primera instancia resulta “antijurídica e incongruente” toda vez que tutela el derecho fundamental al debido proceso y el juez de primera instancia no logra señalar de qué manera se produce esa vulneración.

En efecto, puntualizó el apoderado de la sociedad vinculada que el a quo “de manera ambigua y general y en forma completamente especulativa se dedica a señalar cuáles normas son las aplicables para decidir sobre la temática, hasta el punto de caer en

afirmaciones que conducen a la hilaridad, lo que denota que no tiene conocimiento en derecho urbanístico y, en consecuencia, se dedica a llenar páginas de manera incoherente (...).”.

2.3.3. A pesar de la existencia de otro medio judicial de defensa, la tutela se puede interponer como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sin embargo, en este caso, no obra en el expediente que la sociedad demandante hubiese presentado prueba que sustente perjuicio irremediable alguno. Existen unas pruebas aportadas⁸, de manera extemporánea y no con el escrito de la demanda, por lo que no fueron dadas a conocer a las otras partes, en las que se pretende cuantificar los perjuicios económicos ante la eventual suspensión de las obras de construcción.

2.3.4. Los certificados de tradición y libertad del inmueble en cuestión, demuestran que la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. nunca ha tenido la propiedad ni la posesión de la torre de apartamentos, “basta con leer el folio de matrícula inmobiliaria donde no aparece por ninguna parte la inscripción del edificio que nos ocupa”.

Considera el impugnante que:

“(…) quien otorga la licencia de construcción o su ampliación está en la obligación de leer los documentos para verificar el estatus de quien solicita la licencia y de esa lectura se desprende si la persona es propietaria, poseedora o detenta alguna otra condición, lo que no implica tomar una decisión en derecho sobre temas de propiedad o posesión, pero lo que sí implica es deducir de la lectura del documento si la persona es propietaria, poseedora o detenta alguna otra condición, puesto que de no ser así se le estaría exigiendo al operador jurídico que procediera como un analfabeta o un autómata incapaz de comprender los documentos a los que obligatoriamente tiene que acceder por conducto de la lectura y comprensión de la misma.

Resulta apenas obvio que la ADMINISTRACION, al haber detectado en esta segunda oportunidad el referido yerro, tomara las medidas correctivas y obrara en consecuencia, como en efecto lo hizo con la expedición de la Resolución No. 051 del 26 de febrero de 2010; de lo contrario no tendría ninguna explicación jurídica encontrarse frente a una estructura de 15 pisos con la distribución para mas de 88 apartamentos sin que esté registrada, sin que los derechos de construcción evaluados en más de 10 mil millones pertenezcan a alguien y que

demostrada esa existencia física no se haya declarado”.

2.3.5. La Secretaría de Planeación de Santa Marta, mediante la Resolución 079 de 1988, otorgó licencia de construcción a favor de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort. Licencia que continúa vigente, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular, el cual no puede ser modificado ni revocado unilateralmente. Solo perderá vigencia cuando sea declarado nulo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o cuando se proceda a su revocatoria con el consentimiento de la persona natural o jurídica sobre la cual recayó el acto administrativo particular, situaciones que no han ocurrido en el caso presente, por lo que los derechos de construcción sobre la torre de apartamentos persisten, a su juicio, en cabeza de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda.

3.- Decisión de segunda instancia

Mediante sentencia del 24 de mayo de 2010, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta confirmó el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, fundamentando su decisión en la omisión, por parte de la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, de acatar el procedimiento consagrado en el artículo 36 del Decreto 1272 de 2009, sobre la resolución extemporánea del recurso de apelación de la solicitud de licencia de construcción. Al respecto, señaló el ad quem:

“Retomando las pruebas que reposan en el expediente contentivo del proceso objeto de impugnación, se avista que el recurso de apelación fue enviado al despacho del Secretario de Planeación el 9 de noviembre de 2009, hecho que se encuentra probado por el dicho de la sociedad accionante que se entiende prestado bajo la gravedad del juramento, el cual no fue desvirtuado por la parte accionada, y decidido el 26 de febrero de 2010 -fls. 60 al 68-, habiendo transcurrido desde la fecha en que paso al despacho para su conocimiento y la de resolución, tres (3) meses y diecisiete (17) días, contrariando de esta manera lo estipulado en el artículo 6º del Decreto 1272 de 2009 el cual modificó el parágrafo del artículo 36 del Decreto 564 de 2006 que son normas especiales y en consecuencia el derecho al Debido Proceso de la actora, pues la Secretaría de Planeación de esta ciudad debió emitir pronunciamiento dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo del recurso y si ya había transcurrido dicho término abstenerse de emitir pronunciamiento pues de conformidad con las normas precitadas, la respuesta se entendía negativa y quedaba inmediatamente en

firme el acto recurrido, viéndose de esta manera conculcado el derecho alegado por la tutelante, pues la institución accionada se pronunció respecto al acto recurrido extemporáneamente” (Cuaderno 2, Folio 22).

4.- Actuaciones judiciales posteriores

4.1. Incidente de nulidad

4.1.1. EL 26 de mayo de 2010, el apoderado de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. solicitó ante el juez de segunda instancia la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela por violación al derecho de defensa, debido a que, a su juicio, el a Quo o ad quem no tuvieron en cuenta los argumentos expuestos y presentados oportunamente. Resaltó el abogado, lo siguiente:

“Precisamente uno de los argumentos (...) consistió en que el juez de primera instancia, tampoco tuvo en cuenta para nada, como si no hubieran existido, como si no se encontraran dentro del expediente, los sendos escritos de oposición a la tutela que presentaron en debida oportunidad el abogado de la Alcaldía de Santa Marta y el doctor Manuel Gregorio Guerrero Vives en representación del Club Marino Shiiwa Resort Ltda., evidenciando la parcialidad prevaricadora del juez de primera instancia”.

Así mismo, invocó como causal de nulidad la violación al artículo 29 de la Constitución Política y artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

4.1.2. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, mediante providencia del 16 de junio de 2010, rechazó de plano la nulidad planteada, en aplicación a lo dispuesto por el inciso 4º del artículo 143 del CPC que indica que así se debe proceder al plantear causales de nulidad diferentes a las relacionadas en el artículo 140 del CPC.

El operador judicial precisó que la razón que motivó la confirmación del fallo de primera instancia, no fue otra que la ostensible omisión por parte de la Secretaría de Planeación del término legal perentorio de dos (2) meses para resolver el recurso de apelación.

4.2. Recursos de reposición y apelación

4.2.1. El 22 de junio de 2010, el apoderado de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda.

presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, contra la decisión que resolvió el incidente de nulidad, reiterando los argumentos en cuanto a la omisión de los escritos de oposición e impugnación de la demanda de tutela.

4.2.2. El 29 de junio de 2010, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta resolvió no reponer y declaró la improcedencia del recurso de apelación, en armonía con lo contemplado en el artículo 351 de CPC. El juez sostuvo la decisión recurrida y manifestó que el peticionario pretende dejar sin piso una providencia judicial que se encuentra debidamente ejecutoriada.

4.3. Recurso de queja

4.3.1. El 2 de julio de 2010, el apoderado de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. presentó recurso de queja, solicitando la reposición del numeral segundo mediante el cual se negó el recurso de apelación.

4.3.2. El 12 de julio de 2010, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, aclaró que el recurso de queja es inadmisibile y resolvió denegar el recurso de reposición. Adicionalmente, ordenó que se compulsen copias de la actuación de segunda instancia a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, para efectos de que determine si existen conductas antiéticas y dilatorias del fallo constitucional.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.- Auto que ordena la práctica de pruebas

1.1. Mediante Auto del 23 de febrero de 2011, el Magistrado Sustanciador encontró necesario recaudar algunas pruebas con el fin de verificar los supuestos de hecho relevantes del proceso y para un mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió:

“PRIMERO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, remita, con destino al proceso de la referencia, copia de la sentencia proferida en el Proceso Ordinario de Resolución de Contrato de Asociación entre Inversiones Pineda Jaramillo y Cía. S. en C. contra Club Marino Shiiwa Resort Ltda., de fecha 3 de Diciembre de 1999.

SEGUNDO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, remita, con destino al proceso de la referencia, copia de las siguientes actuaciones contenidas en el Proceso Ejecutivo entre Inversiones Pineda Jaramillo y Cía. S. en C. contra Club Marino Shiiwa Resort Ltda.:

- * Acta de la diligencia de secuestro, efectuada el 20 de octubre de 2000.
- * Acta de la diligencia de embargo, efectuada el 15 de noviembre de 2000.
- * Sentencia del Proceso Ejecutivo entre Inversiones Pineda Jaramillo y Cía. S. en C. contra Club Marino Shiiwa Resort Ltda.
- * Acta de la diligencia de remate, efectuada el 5 de febrero de 2004.

TERCERO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Tribunal Superior de Santa Marta, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, se sirva informar a esta Corporación el estado actual del proceso ordinario por indemnización de perjuicios, con el Radicado No.470013103005200700226-00, fallado en primera instancia mediante Sentencia del 22 de Septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito.

CUARTO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, remita, con destino al proceso de la referencia, el Certificado de Tradición del inmueble con Matrícula Inmobiliaria No.080-41471.

QUINTO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR a la Curaduría Urbana No. 2 de Santa Marta, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, remita, con destino al proceso de la referencia, copia de la Resolución 093 de junio de 2008, mediante la cual otorgó Licencia de Construcción No.19.

- *Cuál es el estado actual de la obra del proyecto AREIA.
- * Ha iniciado acción judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa frente a la

Resolución 051 de 2010, expedida por la Secretaría de Planeación de Santa Marta.

Adicionalmente, sírvase remitir a esta Corporación la documentación que soporte su respuesta al presente requerimiento.

SÉPTIMO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Tribunal Administrativo del Magdalena, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, remita, con destino al proceso de la referencia, copia íntegra del expediente correspondiente al proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, instaurado por la sociedad Club Marino Shiiwa Resort contra la Resolución 165 del 2008, expedida por la Secretaría de Planeación de Santa Marta.”

1.2. El 11 de marzo del presente año, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del Magistrado Ponente que se recibieron las siguientes comunicaciones:

* Mediante Oficio TAM.SG.2011.-.019 del 4 de marzo de 2011, el Tribunal Administrativo del Magdalena informó que el proceso solicitado se encuentra en el Consejo de Estado surtiendo el trámite de recurso de apelación (Folio 92).

* El 7 de marzo de 2011, a través del oficio 451, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta remite copia auténtica de lo siguiente:

* Auto del 15 de noviembre de 2000, mediante el cual se decretan medidas cautelares (Folios 94 y 95).

* Oficio 2108 del 17 de noviembre de 2000, que ordena la inscripción de las medidas cautelares (Folio 96).

* Oficio DJ 1955 del 1º de diciembre de 2000, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta (Folio 97).

* Sentencia del 29 de mayo de 2001 (Folios 98 al 100).

- * Auto del 21 de marzo de 2001, del juez comisionado (Folio 101).
- * Constancia del estado del 23 de marzo de 2001 (Folio 102).
- * Acta de diligencia de secuestro del 17 de abril de 2001 y Auto del 18 de abril de 2001, librados por el juez comisionado (Folios 103 al 105).
- * Acta de la diligencia de remate del 15 de abril de 2004 y Auto del 30 de abril de 2004, mediante el cual se aprueba el remate (Folios 106 al 109).

- * La Curaduría Urbana No.02 respondió, omitiendo el envío del acto administrativo requerido -Res.093 de 2008- (Folio 110).

* El 8 de marzo de 2011, el Tribunal Superior de Santa Marta informó que las actuaciones surtidas en el trámite de segunda instancia del proceso ordinario promovido por la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. contra la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda., son:

“Abril 27 de 2009: se admite la apelación del auto y se corre traslado por el término de tres días al apelante.

Noviembre 6 de 2009: con Acta no.101 se confirma el auto apelado.

Noviembre 18 de 2009: remitido con Oficio No.4954 al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta.”

De otra parte, en el referido informe, la Secretaría General de esta Corporación señaló que no se recibió respuesta de lo requerido al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta (OPT-A-087), a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta (OPT-A-090) y a la accionante (OPT-A-092).

1.3. Así mismo, durante el período de análisis de las pruebas allegadas, se recibieron en Secretaría General de esta Corporación, los siguientes escritos:

* El 18 de marzo de 2011, el representante legal de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. manifestó que debido a que la primera y segunda instancia de tutela resolvieron amparar el derecho fundamental al debido proceso, “no vio la necesidad de iniciar acción judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa frente a la Resolución No.051 de 2010, expedida por la Secretaría de Planeación de Santa Marta”.

Adjuntó registro fotográfico donde se observa terminado el Edificio Areia (Folios 124 a 126). Así mismo, anexó una certificación del 8 de marzo de 2011, expedida por el director del proyecto Areia en la que hace constar que las obras contratadas han finalizado y que el edificio Areia cuenta con la conexión de los servicios públicos de acueducto, energía y gas.

Adicionalmente, con el propósito de desvirtuar el argumento, expuesto por la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda., en relación con la propiedad en litigio del inmueble referido en esta tutela, remitió copia de los siguientes documentos mediante los cuales afirma acreditar la debida propiedad:

* Acta de la diligencia de secuestro del 20 de octubre de 2000 (Folios 128 y 130).

* Avalúo comercial del inmueble en el que se incluye la edificación, practicado por perito judicial, dentro del proceso ejecutivo, en el mes de noviembre de 2003 (Folios 131 al 136).

* Aviso de remate (Folio 137).

* Acta de diligencia de remate (Folios 138 y 139).

* Auto que aprueba el remate (Folio 140).

* Certificado de tradición y libertad (Folios 142 al 146).

* Certificados de tradición y libertad de algunos de los apartamentos resultantes de la constitución del régimen de propiedad horizontal (Folios 147 al 150).

* El 17 de marzo de 2011, a través del oficio ORIP-SM-CE-2011-265, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta remitió el certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula 080-41471 (Folios 152 al 157).

* La Curaduría Urbana No.02 respondió a lo requerido, remitiendo copia de la Resolución 093 del 12 de junio de 2008 (Folios 160 al 166).

2.- Auto que ordena expedir copias

3.- Auto de requerimiento y que decreta nuevas pruebas

3.1. Teniendo en cuenta lo allegado e informado a esta Corporación, el Magistrado Ponente consideró necesario proferir un auto para mejor proveer, a fin de obtener la información no aportada.

En consecuencia, el 6 de abril de 2011 resolvió:

“PRIMERO.- REQUERIR, por segunda vez, al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de este auto, allegue a esta Corporación, con destino a la presente actuación, copia de la sentencia proferida el 3 de diciembre de 1999, dentro del Proceso Ordinario de Resolución de Contrato de Asociación entre Inversiones Pineda Jaramillo y Cía. S. en C. contra Club Marino Shiiwa Resort Ltda.

SEGUNDO.- ADVERTIR al Juez Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 50 del Decreto 2067 de 1991, los servidores públicos deberán prestar en forma eficaz e inmediata la colaboración requerida por esta Corporación.

TERCERO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, informe a esta Corporación el estado actual del proceso ordinario por indemnización de perjuicios, con el Radicado No.2007-00226, devuelto a instancia por el Tribunal Superior, el día 18 de noviembre de 2009.

Adicionalmente, debe remitir a esta Corporación la documentación que soporte su respuesta

al presente requerimiento.

CUARTO.- A través de la Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Consejo de Estado, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la comunicación de este Auto, informe a esta Corporación el estado actual del proceso de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho (Res..165 de 2008), instaurado por la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. contra la Secretaría de Planeación de Santa Marta, el cual fue remitido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante Oficio 266.

Adicionalmente, debe remitir a esta Corporación la documentación que soporte su respuesta al presente requerimiento.”

3.2. El 11 de marzo del presente año, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del Magistrado Ponente que mediante Oficio 1047 del 14 de abril de 2011, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Santa Marta informó que el proceso solicitado no es de su conocimiento “pues el auto que se pide fue proferido por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Bogotá y no de Santa Marta, como se afirma en la tutela”. No obstante lo anterior, de manera diligente remitió copia de lo requerido y aportó la sentencia del 3 de diciembre de 1999, proferida dentro del proceso ordinario de Resolución de Contrato de Promesa de Construcción y Compraventa celebrado entre la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo y Cía. S. en C. y la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. (f. 175 a 190).

3.3. Durante el periodo de análisis de las pruebas allegadas, se recibieron en Secretaría General de esta Corporación, los siguientes escritos:

* El apoderado de la parte actora remitió copia simple de la sentencia del 1º de diciembre de 2010, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena deniega las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. contra la Curaduría Urbana No.2 y el Distrito de Santa Marta (Folios 200 al 211), la cual se encuentra surtiendo su segunda instancia ante el Consejo de Estado.

* El secretario de la Sección Primera del Consejo de Estado informó que mediante providencia del 25 de abril de 2011 se corrió traslado para alegatos de conclusión, notificado por estado el 10 de mayo de 2011 y con vencimiento del término el 24 de mayo de 2011, dando respuesta a lo requerido mediante oficio OPT A 219 (Folios 192 al 198).

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1.- Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo ordenado por el Auto del 14 de octubre de 2010, proferido por la Sala de Selección de Tutelas N° 10 de esta Corporación.

2.- Problema jurídico

En atención a lo expuesto, la Sala advierte que el problema jurídico que deberá abordar en el presente caso consiste en determinar si existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. en el trámite administrativo del recurso de apelación contra la Resolución 187 de 2009 ante la Secretaría de Planeación Distrital. Particularmente, se analizará si la autoridad accionada resolvió oportunamente el referido recurso.

A fin de resolver el asunto, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre: (i) la procedencia de la acción de tutela y su carácter excepcional frente a actos administrativos, (ii) el derecho al debido proceso administrativo; para así proceder con el análisis del (iii) caso concreto.

3.- Procedencia de la acción de tutela y su carácter excepcional frente a actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia

3.1. De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política, y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de derechos fundamentales, que estén siendo amenazados o

conculcados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los precisos casos señalados en la ley. Procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

En los casos en que la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial de defensa, es preciso demostrar que esta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Este Tribunal Constitucional ha señalado los criterios que dan lugar a que se proteja la vulneración de algún derecho conculcado por el contenido de un acto administrativo, así:

“Para reconocer las situaciones de facto en las que se debe encontrar una persona para que la acción de tutela proceda de manera excepcional contra actos administrativos, deben observarse ciertas condiciones que la hacen procedente, éstas son: (1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.” 12

Quiere decir lo anterior que, aunque el acto administrativo sea expedido bajo la presunción de legalidad, no se excluye su análisis por parte del juez constitucional, siempre y cuando de sus efectos se perciba una clara afectación o amenaza a un derecho fundamental, con plena observancia de las particularidades de cada caso.

Ahora bien, entre los derechos susceptibles de amparo mediante este instrumento constitucional se encuentra el derecho al debido proceso administrativo, entendido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado

en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-387-09.htm> - _ftn2 13

En ese orden de ideas, se puede concluir que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo transitorio contra las actuaciones administrativas, cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.- El derecho al debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” debe desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparejen consecuencias para los administrados.

La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado de manera amplia y reiterada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado social y constitucional de Derecho¹⁴. Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.” 15

4.2. Como se anotó previamente, la Constitución extiende la garantía del debido proceso no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido, específicamente, que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.

Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos

constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.¹⁶ En este mismo sentido, este Tribunal Constitucional ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.^{17 18}

Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto estas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción”¹⁹.

En el propósito de asegurar la defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias que para cada actuación hayan sido previstas por el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

5.- Caso concreto

5.1. La acción de tutela es procedente en razón de la vulneración del derecho fundamental y la ocurrencia de un perjuicio irremediable

El apoderado de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C..S. acudió a la vía de tutela como mecanismo transitorio de protección del derecho al debido proceso administrativo. Ante lo cual la Sala reitera que la sede de tutela no puede convertirse en un nuevo espacio procesal para reexaminar las cuestiones jurídicas y fácticas que fueron objeto de los procesos

ordinario, ejecutivo y contencioso administrativo. No obstante, el juez de tutela podrá examinar la posible vulneración de un derecho fundamental emanado del acto administrativo acusado, análisis que se efectuará en un numeral posterior de esta providencia.

En el caso sub examine, la ocurrencia de un perjuicio irremediable se configura ante la posible vulneración del derecho al debido proceso de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. por parte de la Secretaría de Planeación Distrital. Toda vez que de quedar en firme el acto administrativo impugnado implicaría la suspensión de una obra civil en ejecución, con las respectivas consecuencias contractuales, económicas y laborales de gran repercusión.

Obra en el expediente que el representante legal de la sociedad accionante expuso lo siguiente:

* En el escrito de tutela (Cuad. 1, Folio 106):

“la curaduría urbana no certificaría la firmeza de la resolución No.187 del 15 de julio de 2009, y por tanto, no podría realizarse el reglamento de propiedad horizontal que debe tener una correspondencia exacta entre el contenido de la licencia, la obra ejecutada y el contenido de la escritura, al no poderse realizar este reglamento se imposibilitaría suscribir las correspondientes escrituras públicas aparejando con ello demandas cuyas pretensiones y perjuicios se tornarían incalculables para la sociedad en mención.

(...)

* Durante el término legal para el traslado a las partes:

* Los recursos económicos comprometidos en el edificio ubicado en Pozos Colorados, Santa Marta, ascienden a \$17.156'135.297 (Folio 100).

* Hay 119 trabajadores directos laborando en el área de la obra del edificio ubicado en Pozos Colorados, Santa Marta (Folio 101).

* El porcentaje en ventas realizado del edificio ubicado en Pozos Colorados, Santa Marta, es del 75% (Folio 102).

* En sede de revisión, adjuntó registro fotográfico donde se observa terminado el Edificio Areia (Folios 124 a 126) y anexó una certificación del 8 de marzo de 2011, expedida por el director del proyecto Areia donde hace constar que las obras contratadas han finalizado y que el edificio Areia cuenta con la conexión de los servicios públicos de acueducto, energía y gas.

Por lo que la Sala estima concretado el perjuicio para la sociedad accionante, toda vez que la resolución demandada ordenó la suspensión de la modificación de una licencia de construcción de una obra en plena ejecución, al momento de la tutela, y que, hoy en día, se encuentra terminada.

Por consiguiente, la Sala de Revisión concluye que frente a la presunta vulneración al derecho fundamental del debido proceso por parte de la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, es procedente la acción de tutela interpuesta como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente²⁰ resuelve la legalidad del acto originario de la licencia de construcción, toda vez que, en principio, el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. se encuentra comprometido.

5.2. El derecho fundamental al debido proceso administrativo de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. fue vulnerado por la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta

5.2.1 Del acervo probatorio que obra en el expediente relacionado con el trámite de la solicitud de licencia urbanística en modalidad de modificación ante la Curaduría Urbana No.02 y la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, se colige lo siguiente:

* En cuanto a las licencias urbanísticas tramitadas por la sociedad accionante, se tiene que:

LICENCIA No.

Resolución

que la otorga

Resolución que resuelve reposición

Resolución que resuelve apelación

019 de 2008

Licencia de Construcción

093 del 12 de junio de 2008

165 del 24 de noviembre de 2008

047 de 2009

Modificación de la Licencia 019 de 2008

187 del 15 de julio de 2009

303 del 26 de octubre de 2009

051 del 26 de febrero de 2010

* Como ya se explicó en el numeral 5.1.1., la Licencia de Construcción 047 de 2009 es la autorización para cambiar el diseño arquitectónico o estructural de la edificación ya existente, autorizada por la Licencia de Construcción 019 de 2008.

* La Resolución No. 187 del 15 de julio de 2009 de la Curaduría Urbana No.2 otorgó la Licencia de Construcción No. 047 en su modalidad de modificación. Ante los recursos de ley

presentados, la Resolución No. 303 del 26 de octubre de 2009 resolvió el recurso de reposición y confirmó íntegramente su decisión.

* La Resolución No. 051 del 26 de febrero de 2010 resolvió el recurso de apelación y la Secretaría de Planeación Distrital decidió “no otorgar la licencia de construcción No. 047, expedida por la Curaduría Urbana No.2, mediante la Resolución No. 187 del 15 de julio de 2009, en la modalidad de modificación a la sociedad Inversiones PINEDA JARAMILLO S. EN C., hasta tanto la justicia ordinaria dirima el conflicto suscitado entre las partes” (folio 68, cuaderno 1).

* El certificado de tradición y libertad con matrícula inmobiliaria No..080-41471 (folios 152 a 157, cuaderno principal), aportado el 7 de marzo de 2001, registra que la titularidad de la propiedad del inmueble está en cabeza de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. El citado documento consta de 19 anotaciones y según la contenida en el número 11 el modo de adquisición del inmueble consistió en adjudicación en remate.

De acuerdo con el Acta de remate del 15 de abril de 2004 (aprobado el 30 de abril de 2004), el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta declaró rematado a favor de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. los siguientes inmuebles: Lote #1 -matrícula 080-33012 y Lote A1 -matrícula 080-41471 (folio 108, cuaderno principal).

* No hay litigio en curso sobre la propiedad del inmueble. En efecto existió un proceso ordinario de resolución contractual entre las partes con su consecuente proceso ejecutivo, el cual culminó con el remate ya citado.

Asimismo, alegando fraude procesal y mala fe por parte de la sociedad actora en dichos procesos civiles, la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. instauró demanda ordinaria de indemnización de perjuicios, el 13 de junio de 2007. En esta ocasión, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Santa Marta estudió cada uno de los procesos y resolvió negar las pretensiones de la demanda principal al igual que las pretensiones de la demanda de

reconvención, por encontrar que no se configuró abuso del derecho dado que la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. actuó sin transgredir los parámetros legales y en ejercicio legítimo de la defensa de sus intereses.

La Sala advierte que si bien esta demanda tiene su causa en el remate que despojó a la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. del inmueble que antes le pertenecía, con ella no pretende recobrar la propiedad del mismo, sino que se indemnice por el presunto abuso del derecho cometido, por el fraude a la ley y la mala fe con el que actuó, según se afirma, el representante legal de la sociedad actora.

* De otra parte, sí existe acción de nulidad y restablecimiento del derecho en curso dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En efecto, el 15 de marzo de 2011, la sección primera del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda.²¹

* La Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta resolvió el recurso pasados más de dos (2) meses de haber sido presentado, siendo que la norma aplicable establece expresamente que, vencido el plazo para resolver, procede el silencio administrativo negativo.

El artículo 36 del Decreto 1272 de 2009 reza:

Artículo 36. Recursos en la vía gubernativa. Contra los actos que resuelvan las solicitudes de licencias procederán los recursos de reposición y apelación:

1. El de reposición, ante el curador urbano o la autoridad municipal o distrital que lo expidió, para que lo aclare, modifique o revoque.

2. El de apelación, ante la oficina de planeación o en su defecto ante el alcalde

municipal, para que lo aclare, modifique o revoque. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Parágrafo. Los recursos de reposición y apelación deberán presentarse en los términos

previstos en el Código Contencioso Administrativo y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso. (Negrilla fuera de texto original)

Posteriormente, esta norma fue modificada por el Decreto 1469 del 30 de abril de 201024. No obstante, el artículo 42 conservó idéntico contenido del párrafo del artículo 36 citado, en el sentido de la procedencia del silencio administrativo negativo en caso de vencimiento del plazo, así:

Artículo 42. Recursos en la vía gubernativa. Contra los actos que concedan o nieguen las solicitudes de licencias procederán los recursos de reposición y apelación:

1. El de reposición, ante el curador urbano o la autoridad municipal o distrital que lo expidió, para que lo aclare, modifique o revoque.
2. El de apelación, ante la oficina de planeación o en su defecto ante el alcalde municipal, para que lo aclare, modifique o revoque. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Parágrafo 1. Los recursos de reposición y apelación deberán presentarse en los términos previstos en el Código Contencioso Administrativo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición del recurso sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido. Pasado dicho término, no se podrá resolver el recurso interpuesto e incurrirá en causal de mala conducta el funcionario moroso.

Parágrafo 2. En el trámite de los recursos, los conceptos técnicos que expidan las autoridades o entidades encargadas de resolver los mismos, a través de sus dependencias internas, no darán lugar a la suspensión o prórroga de los términos para decidir.

En todo caso, presentados los recursos se dará traslado de los mismos al titular por el

término de cinco (5) días calendario para que se pronuncien sobre ellos. El acto que ordene el traslado no admite recurso y solo será comunicado.

En este orden de ideas, según la norma especial vigente para ese momento, si transcurrido un plazo de dos (2) meses contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación, sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa y quedará en firme el acto recurrido o apelado.

En el caso bajo estudio y en atención a las pruebas que reposan en el expediente, la Sala advierte que el recurso de apelación fue enviado al despacho del Secretario de Planeación el 9 de noviembre de 2009, hecho que se encuentra probado por el dicho de la sociedad accionante que se entiende prestado bajo la gravedad del juramento²⁵, el cual no fue desvirtuado por la parte accionada²⁶.

En efecto, dicho recurso fue decidido el 26 de febrero de 2010, habiendo transcurrido desde la fecha en que ingresó al despacho para su conocimiento y resolución, tres (3) meses y dieciséis (16) días, contrariando de esta manera lo estipulado en el artículo 6º del Decreto 1272 de 2009 el cual modificó el parágrafo del artículo 36 del Decreto 564 de 2006 que son normas especiales y, en consecuencia, vulnerando el derecho al debido proceso de la sociedad demandante, pues la Secretaría de Planeación de esa ciudad debió emitir pronunciamiento dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo del recurso y si ya había transcurrido dicho término abstenerse de emitir pronunciamiento pues, de conformidad con las disposiciones especiales precitadas, la respuesta se entendía negativa y quedaba inmediatamente en firme el acto recurrido.

En consecuencia, concluye la Sala Cuarta de Revisión que la Secretaría de Planeación Distrital conculcó el derecho al debido proceso de la sociedad tutelante, pues la entidad accionada se pronunció respecto del acto recurrido de manera extemporánea, dado que resolvió el 26 de febrero de 2010 el recurso de apelación presentado el 9 de noviembre de 2009 contra una resolución del 15 de julio de 2009.

5.3. El trámite del incidente de nulidad de la tutela impetrado por la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. se surtió en debida forma

La Sala procede a efectuar una síntesis de los argumentos presentados por el apoderado, a

continuación:

5.3.1. En la oposición de la demanda de tutela, consideró improcedente la presente acción de tutela debido a que intenta la revocatoria de un acto administrativo, que es competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De otra parte, afirmó que el abogado que representaba a la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S., actuó como juez y parte, ya que fue quien sustanció y proyectó la resolución 165 del 24 de Noviembre de 2008.

5.3.2. Sustentó la impugnación al fallo proferido por la primera instancia, basado en lo siguiente:

* Se desconoció el contenido y argumentación de los escritos de oposición a la demanda presentados por esta sociedad y por la Alcaldía de Santa Marta. El juez solo incluyó los argumentos del accionante, vulnerando el principio de imparcialidad en la administración de justicia al no conservar el mínimo equilibrio procesal de lealtad e igualdad que debe existir entre las partes.

* La tutela resulta improcedente por no existir violación al debido proceso, toda vez que se han observado todos los supuestos normativos propios del derecho urbanístico que regulan el otorgamiento de las licencias de construcción y afirmó que la sentencia de primera instancia resulta antijurídica toda vez que tutela el derecho fundamental al debido proceso, el juez de primera instancia no logra señalar de qué manera se produce esa vulneración.

* Los certificados de tradición y libertad del inmueble en cuestión, demuestran que la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S. nunca ha tenido la propiedad ni la posesión de la torre de apartamentos.

* La Secretaría de Planeación de Santa Marta, mediante la Resolución 079 de 1988, otorgó licencia de construcción a favor de la sociedad Club Marino Shiiwa Resort. Licencia que continua vigente, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular, el cual no puede ser modificado ni revocado unilateralmente, por lo que los derechos de construcción sobre la torre de apartamentos persisten en cabeza de la sociedad representada.

5.3.3. Posterior al fallo de segunda instancia, solicitó ante el juez de segunda instancia la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tutela por violación al derecho de defensa, debido a que, a su juicio, el a-quo o ad-quem no tuvieron en cuenta los argumentos expuestos y presentados oportunamente.

El juzgado rechazó de plano la nulidad planteada y precisó que la razón que motivó la confirmación del fallo de primera instancia, no fue otra que la ostensible omisión por parte de la Secretaría de Planeación del término legal perentorio de dos (2) meses para resolver el recurso de apelación.

Presentó recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, contra la decisión que resolvió el incidente de nulidad, reiterando los argumentos en cuanto a la omisión de los escritos de oposición e impugnación de la demanda de tutela. El juzgado resolvió no reponer y declaró la improcedencia del recurso de apelación, en armonía con lo contemplado en el artículo 351 de CPC. Entonces, el apoderado presentó recurso de queja, solicitando la reposición del numeral segundo mediante el cual se negó el recurso de apelación. Ante lo cual el juzgado aclaró que el recurso de queja es inadmisibile y resolvió denegar el recurso de reposición.

5.3.4. Por lo expuesto, esta Sala de Revisión considera pertinente resaltar que el trámite del incidente de nulidad de la tutela impetrada por la sociedad Club Marino Shiiwa Resort Ltda. se surtió en debida forma, en acatamiento de las garantías procesales del caso. En consecuencia, no se ha presentado vulneración alguna a su derecho de defensa, toda vez que se han atendido sus alegatos tanto en sede de instancia como en sede de revisión.

5.4. Conclusiones

Coincide la Sala de Revisión, con las decisiones de primera y segunda instancia de tutela, según las cuales la Resolución No. 051 del 26 de febrero de 2010 expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta no se profirió con el pleno respeto de las formas

propias previstas en el ordenamiento jurídico, motivo por el cual se presenta conculcación de la garantía constitucional del debido proceso.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta que, a su vez, secundó la decisión dictada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta. En efecto, lo anterior es lo que procede teniendo en cuenta que la tutela se concede como mecanismo transitorio respecto de un acto claramente judicializable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la sentencia del 24 de mayo de 2010 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta que, a su vez, confirmó la decisión del 16 de abril de 2010 dictada por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Santa Marta, que accedió a las pretensiones de la presente acción de tutela, de manera transitoria.

TERCERO.- COMPULSAR copia de esta decisión a la Procuraduría General de la Nación para que investigue la posible falta disciplinaria correspondiente a la mora en resolver el recurso de apelación por parte de la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, según los hechos de la presente acción de tutela y en acatamiento a lo contemplado en el artículo 42 del Decreto 1469 de 2010.

CUARTO.- COMPULSAR copia de esta decisión a la Secretaría de la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena, con destino a la actuación con radicado 0424-201027.

QUINTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

1 DECRETO 564 DE 2006 “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones” (derogado) Artículo 29. Efectos de la licencia. De conformidad con lo dispuesto en el literal a. del artículo 5º del Decreto-ley 151 de 1998, el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo, ya sea parcelando, urbanizando o construyendo en los predios objeto de la misma en los términos y condiciones expresados en la respectiva licencia. La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más predios y/o inmuebles y producen todos sus efectos aún cuando sean enajenados.

El Decreto 1469 de 2010 entró a regir a partir del 3 de mayo de 2010 y derogó todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 564 de 2006, excepto los artículos 122 a 131. En esta materia en particular, dispone: Artículo 36. Efectos de la licencia. De conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 5º del Decreto-ley 151 de 1998,

el otorgamiento de la licencia determinará la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo, ya sea parcelando, urbanizando o construyendo en los predios objeto de la misma en los términos y condiciones expresados en la respectiva licencia. La expedición de licencias no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más predios y/o inmuebles y producen todos sus efectos aún cuando sean enajenados. Para el efecto, se tendrá por titular de la licencia, a quien esté registrado como propietario en el certificado de tradición y libertad del predio o inmueble, o al poseedor solicitante en los casos de licencia de construcción. En el caso que el predio objeto de la licencia sea enajenado, no se requerirá adelantar ningún trámite de actualización del titular. No obstante, si el nuevo propietario así lo solicitare, dicha actuación no generará expensa a favor del curador urbano.

Parágrafo. Mientras estén vigentes las licencias urbanísticas los titulares de las mismas podrán renunciar por escrito a los derechos concedidos por ellas ante cualquier curador o la autoridad municipal o distrital competente para su estudio, trámite y expedición. En estos casos no habrá lugar a devolución de las expensas y para tramitar una nueva licencia deberán ajustarse a la reglamentación vigente al momento de la solicitud. El curador urbano o la autoridad competente, expedirá sin costo el acto que reconoce la renuncia, contra el cual no procederá recurso, e informará por escrito de esta situación a los demás curadores urbanos del municipio y a la autoridad encargada de ejercer el control urbano.

2 Decreto 1272 de 2009, artículo 6º, que modificó el parágrafo del artículo 36 del Decreto 564 de 2006. El Decreto 1469 de 2010 entró a regir a partir del 3 de mayo de 2010 y derogó todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial los Decretos 564 de 2006, excepto los artículos 122 a 131. En esta materia, en particular, se mantuvo idéntico el texto normativo en el parágrafo 1º del artículo 42.

3 Afirma que el actual apoderado de la sociedad Inversiones Pineda Jaramillo S. en C. S., siendo servidor público en el año 2008, proyectó el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación y confirmó la Licencia de construcción No. 19 (Ver el acápite I.- Antecedentes, numeral 2.5, de esta providencia).

4 Artículo 18, num.1º, del Decreto 564 de 2006; modificado por el artículo 4º del Decreto 1272 de 2009.

5 Artículo 24 del Decreto 1052 de 1998; modificado por el artículo 1º del Decreto 0297 de 1999; Derogado por el Decreto el artículo 40 del Decreto 1600 de 2005. Actualmente, reglamentado con idéntico contenido normativo por el artículo 40 del Decreto 1469 de 2010:

“Artículo 40. Vigencia de las licencias. Las licencias de urbanización, parcelación y construcción tendrán una vigencia máxima de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de su ejecutoria.

Cuando en un mismo acto se conceda licencia de urbanización y construcción, estas tendrán una vigencia máxima de treinta y seis (36) meses prorrogable por un período adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de su ejecutoria.

La solicitud de prórroga deberá formularse dentro de los treinta (30) días calendario anteriores al vencimiento de la respectiva licencia, siempre que el urbanizador o constructor responsable certifique la iniciación de la obra.

Las licencias de subdivisión tendrán una vigencia improrrogable de seis (6) meses para adelantar actuaciones de autorización y registro a que se refieren los artículos 7º de la Ley 810 de 2003 y 108 de la Ley 812 de 2003 o las normas que los adicionen, modifiquen o sustituyan, así como para la incorporación de estas subdivisiones en la cartografía oficial de los municipios.

Parágrafo. El término de vigencia se contará una vez quede en firme el acto administrativo mediante el cual se otorga la respectiva licencia”.

6 Decreto 1272 de 2009.

7 Ver folio 127 del cuaderno 1.

8 Visibles a folios 99 al 102 del Cuaderno 1.

9 A folio 114 del expediente, cuaderno principal, con destino a la Investigación 0424-2010.

10 Ver las sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580

de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras.

11 La Corte ha considerado ante la vulneración de derechos fundamentales, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no proporciona un mecanismo de protección idóneo y eficiente. En este sentido, consultar las sentencias T-187 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-244 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-722 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y también las sentencias T-387 de 2009, T-771 de 2004, T-600 de 2002 y SU-086 de 1999.

12 Sentencia T-359 de 2006 (M.P. Jaime Araújo Rentarúa), citada en la Sentencia T-132 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

13 Sentencia T- 214 de 2004, citada en la Sentencia T-387 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

14 Cfr.las sentencias C-089 de 2011, C-980 y C-983 de 2010.

15 Sentencia C-980 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

16 Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

17 Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.

18 Extracto de la sentencia C-089 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

19 Sentencia T-653 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

20 Según lo aportado y recaudado en sede de revisión de tutela, la Sala ha verificado que se encuentra en curso ante el Consejo de Estado el recurso de apelación ante la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena por medio de la cual se deniegan las pretensiones de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 093, 140 y 165 de 2008, actos administrativos que corresponden a la licencia de construcción 19 de 2008, originaria del asunto en discusión (folio 193, cuaderno principal). Obra en el cuaderno principal del expediente copia de la sentencia de primera instancia

dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho (folios 200 a 211) y un informe impreso de la consulta del estado actual del proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (folio 219).

21 Ver la anterior anotación a pie de página.

22 Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones.

23 Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 564 de 2006 y se dictan disposiciones para la optimización del trámite de expedición de licencias de construcción y sus modalidades.

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

25 Ver folios 22 y 23 del cuaderno 1.

26 Ver Folio 5 del cuaderno 2.