



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 007/2017

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T. y C., Nueve (9) de Marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acción	NULIDAD SIMPLE
Radicado	13-001-23-31-000-2012-00072-00
Demandante	Carlos Augusto de la Hoz Villareal
Demandado	Distrito de Cartagena de Indias D. T. y C.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Incumplimiento del presupuesto de la demanda en forma -Inepta demanda por no demandar todas las disposiciones relacionadas con el uso institucional en el Decreto 0977 de 2001

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por el señor CARLOS AUGUSTO DE LA HOZ VILLAREAL, quien interpuso acción de Nulidad Simple contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS; en donde el objeto del proceso consiste en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la expresión "*institucional*", consignada en el artículo 522 del Decreto 977 de 30 de noviembre de 2001, específicamente con relación al predio No. 15 (Convento o Claustro de San Francisco) de la manzana 135 del Barrio Getsemaní.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por CARLOS AUGUSTO DE LA HOZ VILLAREAL, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad Simple fue instaurada por el señor CARLOS AUGUSTO DE LA HOZ VILLAREAL, con el objeto que se declare la nulidad de

¹ Folios 1-62 del C.Ppal No. 1



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 007/2017

SIGCMA

la expresión "institucional" consignada en el artículo 522 del Decreto 977 de 30 de noviembre de 2001, específicamente con relación al predio No. 15 (Convento o Claustro de San Francisco) de la manzana 135 del Barrio Getsemaní.

Como consecuencia de la anterior declaración deprecia lo siguiente

2.4 Pretensiones

"Respetuosamente me permito solicitar que, previos los tramites del proceso ordinario, surtido con citación y audiencia de las partes legalmente legitimadas para ello, así como también del respectivo señor Agente del Ministerio Público, se haga en sentencia definitiva la declaración de nulidad parcial del articulo 522 en el ítem correspondiente a los usos del listado de reglamentación predial de la manzana 135 del barrio de Getsemaní en el predio 15, del Decreto Distrital 0977 del 30 de noviembre de 2001, proferido por el alcalde mayor de Cartagena y mediante la cual se decretó el denominado Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena, declarándose la nulidad de la expresión "institucional" aplicada al predio 15 de la manzana 135 que se demanda. "

2.5 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes,

Que el Plan de Ordenamiento Territorial- Decreto 0977 de 20 de noviembre de 2001, en su artículo 413 numeral 1.7 establece que en el Barrio Getsemaní se identifica a la iglesia y convento San Francisco en la manzana 135, predio 14 y 15 respectivamente.

Que el artículo 522 del Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena, adopta como normativa urbana el listado de reglamentación predial, donde se asigna a la manzana 135 de Getsemaní al predio No. 0015 un uso institucional.

Que en el plano correspondiente a la asignación de uso del suelo adoptado oficialmente en el P.O.T. se le asigna un uso comercial a la manzana 135 de Getsemaní, en la cual se encuentra incluido el predio No. 0015, es decir, que existe una disparidad entre lo consignado en el plano y el articulo 522 Ibidem.

Que el artículo 550 del POT, establece que en caso de discrepancia entre el texto escrito y los planos, primaran los contenidos de la cartografía.

Señala que desde el año 1978 el Decreto 184, reglamentó los instrumentos que implementaron el Plan de Desarrollo de Cartagena, en donde en el acápite correspondiente al sector histórico, subsector Getsemaní, fue asignado uso determinado como subzona comercial y de servicios generales, es decir, que en el precitado ordenamiento se estipuló un uso comercial para la manzana 135 y en particular al predio No. 0015 (Claustro de San Francisco).

De igual manera expresa que la Ley 15 de 1983, le asignó al predio conocido como Convento de San Francisco un uso comercial, tanto que, funcionó un Centro Comercial bajo el auspicio de artesanías de Colombia.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Ley 15 de 1983
- Decreto 0977 de 2001, Artículo 522.

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

- Único cargo

Estima violada la Ley 15 de 1983, norma superior vigente al Decreto Distrital, por medio del cual se expidió el Plan de Ordenamiento Territorial.

Señala que el barrio de Getsemaní fue objeto de un proceso de renovación urbano generado a partir del traslado del mercado público hacia el sitio que hoy ocupa en Bazurto, donde el predio No. 015 conocido como convento o claustro de San Francisco fue objeto de un tratamiento taxativo en la ley para darle un uso comercial; pero el ordenador del territorio del año 2001, desconoció de manera flagrante y arbitraria la disposición legal que le había asignado el uso comercial al inmueble, sin que existiera ninguna justificación de carácter jurídico o técnico que permita desvirtuar el claro mandato en la ley.

Indica que el artículo 550 del POT, establece una prevalencia de la regulación cartográfica frente al texto escrito, cuando se presenta contradicción entre el texto del P.O.T y su cartografía. Que en el plano de usos del suelo correspondiente al sector de Getsemaní, identificado como

Plano PFU 5-5A el uso asignado al predio No. 015 (Convento de San Francisco) es el mixto 2 y no el institucional que es el que aparece en la norma escrita demandada.

Por lo anterior, concluye que el texto de la norma demandada no solo violó la Ley 15 de 1983, sino también la formulación del POT contenida en su cartografía.

2.7. Contestación de la Demanda

2.7.1 Distrito de Cartagena²

Por intermedio de apoderada constituida para el efecto, contestó la demanda solicitando que se desestimaran las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos:

2.7.1.1 Razones de la defensa

Explica en el año 1978 se expidió el Decreto 184 *"Por el cual se establecen y se reglamentan los instrumentos que implementan el Plan de Desarrollo 1978-1990"*; según el plano que amparó esta reglamentación, la manzana 135, se encontraba clasificada como zona residencial Comercial y de Servicios con ZRCS"

Posteriormente, con fundamento en la Ley 09 de 1989, se expidió el Acuerdo 044 de 1989 *"Por el cual se expide el Plan de Desarrollo de Cartagena de 1989-2010 y sus instrumentos de ejecución"* que acogió como normativa referente para el centro Histórico, la del Decreto 184 de 1978.

Que para el año 1992 el Concejo expide el Acuerdo 06 *"Por el cual se reglamenta el patrimonio inmueble del centro histórico de Cartagena, se modifica la estructura Administrativa del Departamento de Planeación Distrital y se dictan otras disposiciones"*, y lo incorpora al Acuerdo 044 de 1989, lo que significa que las normas patrimoniales señaladas en el Acuerdo 06 de 1992 derogan las normas patrimoniales señaladas en el Decreto 184 de 1978, soportando en una nueva planimetría, en la cual aparece la manzana 135 en el catálogo de monumentos Distritales de Cartagena, con uso institucional.

Igualmente la reglamentación del Acuerdo 06 de 1992 fue incorporada al Acuerdo 023 Bis de 1996 *"Por el cual se expide el Manual de Ordenamiento"* y su planimetría, en el capítulo XIII se contiene los usos de las modificaciones del centro histórico, el cual en su artículo 321 definen el uso de las

²Folio 169-179 c/no 1

edificaciones del centro histórico, en institucional, residencial, económico y mixto y textualmente en el artículo 322 se define como institucional las iglesias y conventos.

Que de la misma manera el artículo 801 del Acuerdo 023 Bis de 1996, dispuso que toda falta de concordancia entre el texto escrito y los planos correspondientes primaría el texto escrito y en su artículo 804 Ibidem se hace la derogatoria de todas las normas que le fueren contrarias.

Que para el año 2001 con fundamento en la Ley 388 de 1997, el Distrito de Cartagena adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial, en donde se incorporó el reglamento del centro histórico, su área de influencia y su periferia histórica, reproduciendo el Acuerdo 023 Bis de 1996 y su planimetría.

Que el actor menciona que el acto acusado fue expedido en forma contraria a la ley, en la medida que el artículo 550 del Plan de Ordenamiento Territorial establece una prevalencia de la regulación cartográfica frente al texto escrito, esto es en los casos que se presenta contradicción entre el texto del P.O.T. y su cartografía. Con relación a este cargo la demandada acepta que se incurrió en un error de inscripción en el Plano de uso del suelo al consagrar para el inmueble un uso mixto, en contradicción al uso institucional establecido en el artículo 522.

Que si es cierto que el artículo 550 del P.O.T. delimita la forma de solucionar las discrepancias entre el texto escrito y los planos, al establecer que primaran los contenidos en la cartografía, también lo es que existe una norma de carácter superior que resulta aplicable al caso en comento, se trata de la Ley 388 de 1997 "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones" y que regula lo concerniente a los "Planes de Ordenamiento Territorial", donde la citada ley trae su propia escala normativa y en el artículo 15 define las normas urbanísticas, así:

"Artículo 15°.- Normas urbanísticas. Modificado por el art. 1, Ley 902 de 2004, Reglamentado por el Decreto Nacional 4002 de 2004. Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala. En todo caso los municipios que integran áreas metropolitanas deberán ajustarse en su determinación a los objetivos y criterios definidos por la junta Metropolitana, en los asuntos de su competencia.

(...)

En este orden de ideas, y en cumplimiento del mandato expreso de la Ley 388 de 1997, el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena o Decreto 0977 de 2001 en su segunda parte señala los contenidos estructurales de dicho plan, disponiendo en su capítulo III *"Del Sistema de las áreas de protección y conservación del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico y sus medidas de manejo"*.

Que la reglamentación específica aplicable a todos los inmuebles que se encuentren dentro de la delimitación del centro histórico, su área de influencia y la periférica Histórica se halla en la parte octava del Plan de Ordenamiento Territorial, conjuntamente y con la planimetría oficial de ese reglamento patrimonial. Dentro de la reglamentación específica, se identifica en el catálogo de Monumentos Nacionales y Distritales la Iglesia y Convento San Francisco y la unidad de intervención tipología de la edificación, categoría de Intervención y usos, le asignó al Convento de San Francisco un uso Institucional, lo que puede ser confrontado con el plano específico para el área patrimonial del centro histórico-Getsemaní, todos los inmuebles incluidos en el catálogo de monumentos nacionales y Distritales, específicamente el Claustro de San Francisco es además, un monumento nacional.

2.7.1.2. Excepciones

- Falta de Competencia

Teniendo en cuenta la teoría de los móviles y las finalidades, se tiene que una acción ejercida ante la jurisdicción contenciosa administrativa, debe reconocerse por sus motivos y finalidades y no por la denominación que de la misma haga el demandante, los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación, son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores y que su finalidad es la de someter a la administración pública, al imperio del derecho objetivo; pero como la causa, el objeto de la acción, son incompatibles con la protección de derechos particulares, al utilizarla con el último propósito, se desnaturaliza la esencia del sistema, habría una simulación del intereses, de motivos y de fines que los textos rechazan implícitamente de interés.

En el caso particular, realmente se pretende restablecer un derecho particular, cual es que continúe el uso comercial para el convento San Francisco. En ese orden de ideas, el actor debió demandar ante los Juzgados Contenciosos Administrativos, a través de la Acción de Nulidad y

Restablecimiento del Derecho y no a través de la simple nulidad, configurándose la falta de competencia de esta corporación.

- Caducidad de la Acción

Que con relación a la teoría de los móviles y finalidades el Consejo de Estado ha sostenido que no procede la acción de nulidad salvo que se intente dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto.

Que el Acto acusado fue publicado en la Gaceta Distrital el 27 de noviembre de 2001, razón por la cual, al momento de interponerse la demanda, el término de caducidad de la acción se encuentra vencido.

- Inepta Demanda por indebida escogencia de la acción

En atención a la teoría de los móviles y finalidades, se tiene que una acción ejercida ante la jurisdicción contenciosa Administrativa, debe reconocerse por sus motivos y finalidades y no por la denominación que de la misma haga el demandante.

Los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación, son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta en esos estatutos superiores y que su finalidad es la someter a la administración pública al imperio del derecho objetivo; pero como la causa, el objeto de acción, son incompatibles con la protección de derechos particulares, al utilizarla con ese último propósito, se desnaturaliza la esencia del sistema, habría una simulación de intereses, de motivos y de fines que los textos rechazan implícitamente de interés. No es procedente demandar un acto en simple nulidad, cuando lo que realmente se pretende es restablecer un derecho particular.

Que el actor debió demandar ante los Juzgados Contenciosos Administrativos, a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no a través de la Simple nulidad, configurándose la indebida escogencia de la acción, razón por la cual no puede realizarse un pronunciamiento de fondo dentro del proceso.

- Improcedencia de la Nulidad Invocada

Al no existir causales que afecten la legalidad del acto acusado.

- Excepciones Innominadas

Que se declare cualquiera otra excepción que resulte probada.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda se presentó el día 8 de febrero de 2012³; por auto del 16 de abril de 2012⁴ se admite la demanda y se niega la medida provisional, practicándose las notificaciones de rigor a la parte demandada y al Ministerio Público, mediante auto de 10 de diciembre de 2014⁵ se abre el periodo probatorio, por auto de 30 de marzo de 2016⁶ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Alegatos de la parte demandante⁷: Se reitera en los argumentos expuestos, específicamente señala que los hechos relatados en la acción, corresponden a afirmaciones legales que se encuentran establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y a la fecha dentro de la acción de nulidad fueron objeto de cuestionamiento o tacha por parte de los accionados, dándole plena validez a cada una de ellas, de conformidad con las reglas que en materia de la carga de la prueba y posee una fáctica e irrefutable verdad probatoria, que mantiene relación sustancial con lo pretendido en la demanda, toda vez que el Distrito de Cartagena no ha expedido ningún acto con posterioridad a la Ley 15 de 1983, donde se deroga la autorización por la ley, para la construcción de un centro comercial en el convento de San Francisco ubicado en el Barrio Getsemaní y se le está dando aplicación al Decreto Distrital 0977 de 2001.

4.2 Alegatos de la parte demandada Distrito de Cartagena de Indias ⁸: Se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, específicamente en lo relativo a la Ley 15 de 1983 que se cita como violado, no establece un uso específico para el inmueble objeto de controversia, solo se limita a autorizar la construcción de unas obras en el mismo, adicionalmente la regulación sobre el uso del inmueble compete al Distrito de Cartagena, a través de su correspondiente Plan de Ordenamiento Territorial, por tratarse de un inmueble de interés cultural que se encuentra en su circunscripción territorial. Así las cosas, el demandante reconoce que las obras fueron ejecutadas al sostener *"que allí funcionó un centro comercial"*,

³ Ver folio 146 bis Acta de Reparto C. Ppal No.1.

⁴ Folios 148-151 ib.

⁵Folios 181-182

⁶Folios 315 C Ppal No. 2

⁷Folios 316-318 Ib

⁸Folios 319-324 C Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 007/2017

SIGCMA

configurándose la pérdida de vigencia de la norma, por sustracción de materia, al agotarse el objeto o la finalidad que estaba llamada a cumplir. Agrega la demandada, que existió un error en el Plano de usos del suelo al consagrar que el inmueble tiene un uso mixto 2, en contradicción al uso institucional establecido en el artículo 522. Si bien es cierto, el artículo 550 del POT delimita la forma de solucionar las discrepancias entre el texto escrito y los planos, al establecer que primarían los contenidos de la cartografía, también lo es que existe una norma de carácter superior que resulta aplicable al caso en comento, se trata de la Ley 388 de 1997 *"por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones"* y que regula lo concerniente a los *"Planes de Ordenamiento Territorial"*

4.3 Ministerio Público: La Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

Así las cosas, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

V. CONSIDERACIONES

5.1. Control de legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

5.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de nulidad Simple en contra de un acto administrativo proferido por una entidad del orden Distrital.

5.3. Acto administrativo demandado.

Con la demanda se pretende la nulidad parcial del siguiente acto administrativo: de la expresión *"institucional"*, consignada en el artículo 522 del Decreto 977 de 30 de noviembre de 2001, específicamente con relación al predio No. 15 (Convento o Claustro de San Francisco) de la manzana 135 del Barrio Getsemaní.

5.4. Problema jurídico.

El problema jurídico se centra en determinar

¿Puede fallar de fondo la Sala, cuando no se demanda todas las normas del acto administrativo relacionadas con el tema objeto del proceso?

5.5 Tesis de la Sala

La Sala se abstendrá de fallar sobre las pretensiones, ya que la demanda es inepta, porque existe una proposición jurídica incompleta que impide al juzgador pronunciarse de fondo, toda vez que en un juicio de legalidad, el actor debe indicar ante el juez contencioso las normas que son violadas, en virtud a que la Jurisdicción Contenciosa es rogada y no se está ante un juicio de constitucionalidad.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los problemas jurídicos planteados y se resolverá bajo el análisis siguiente: (i) marco normativo y jurisprudencial para el caso, (ii) caso concreto y (iii) conclusión.

5.6. Marco Normativo y Jurisprudencial para este caso

La Sala considera conveniente referirse a las normas que en el Código Contencioso Administrativo, se refieren a la ineptitud de la demanda.

5.6.1. Ineptitud sustancial de la demanda

En cuanto al presupuesto de la demanda en forma, encuentra la Sala, que si bien ésta fue en su momento admitida, la misma presenta un vicio que la hace inepta en grado sustancial, lo que impone a este juzgador hacer el siguiente análisis.

Se sabe que la demanda es el instrumento a través del cual se ejercita el derecho de acción, es decir, que inicia el proceso judicial para obtener - mediante la sentencia- la resolución de las pretensiones que formula la parte demandante. Bajo ese entendido, y considerando la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "demanda en forma". De acuerdo con esto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento la jurisdicción, toda

vez que se debe cumplir con los requisitos dispuestos por la normatividad para configurarla en debida forma.

Es así como, el Código Contencioso Administrativo reguló su contenido mínimo en los artículos 137 a 138 y, por tanto, para estructurarla de conformidad con las normas legales, es necesario acudir únicamente, a lo establecido en esas disposiciones.

Al respecto, debe tenerse en cuenta el artículo 137 y 138 del C.C.A., subrogado por el D.E. 2304/89, artículo 24, los cuales ordenan lo siguiente:

"ARTÍCULO 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

(...)

2. Lo que se demanda.

ARTÍCULO 138. (Modificado por el art. 24, Decreto Nacional 2304 de 1989) Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren."

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, para efectos de ejercer la acción consagrada en el artículo 84 del CCA., se hace necesario que, en primera medida, se demanden de manera clara todos y cada uno de los actos administrativos que infrinjan las normas en que deberían fundarse.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2011, Exp. 1282-10, MP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expresó lo siguiente:

"... es claro que en todo caso debe demandarse el acto administrativo que contiene la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular, junto con aquellas decisiones que en vía gubernativa constituyan una unidad

jurídica con el mismo, pues ello compone necesariamente la órbita de decisión del juez frente a una pretensión anulatoria, precisamente por la identidad y unidad de su contenido y de su efectos jurídicos, sin que pueda segmentarse bajo tales condiciones el análisis de legalidad. La inobservancia de lo expuesto vicia sustancialmente el contenido de la pretensión anulatoria en el marco de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho nulidad, lo que traduce en la configuración de la denominada proposición jurídica incompleta que impide el ejercicio de la capacidad jurídica del juez frente al litigio propuesto, tomando precedente la declaración inhibitoria al respecto. A nivel del petitum la situación en mención se suscita en dos casos de ocurrencia alternativa o sumada a saber: i) Cuando el acto acusado torna lógicamente imposible la decisión de fondo debido a una irreparable ruptura de su relación con la causa petendi, o ii) Cuando el acto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que determinan su contenido, validez o su eficacia, eventos en los que como se expresó resulta imposible emitir una decisión de fondo para el Juez."

5.6.2. Marco normativo sobre el uso del suelo

La Sala citará las normas que regulan el uso del suelo en Colombia, iniciando con nuestra Carta Política, la cual en su artículo 313, establece que les corresponde a los Concejos reglamentar el mismo, así:

"Artículo 313. Corresponde a los concejos:

1. Reglamentar las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del municipio.
2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.
3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo.
4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales
5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

10. Las demás que la Constitución y la ley le asignen."

Igualmente la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", en su artículo 32 explica que los concejos tendrán las siguientes atribuciones, destacándose en materia del suelo los numerales 5 y 6, así:

"Artículo 32 Atribuciones: Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la Ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

1. Disponer lo referente a la policía en sus distintos ramos, sin contravenir las leyes y ordenanzas, ni los Decretos del Gobierno Nacional o del Gobernador respectivo.

2. Exigir los informes escritos o citar a los secretarios de la alcaldía, directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas municipales, al contralor o al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que en sesión ordinaria haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

3. Reglamentar la autorización al alcalde para contratar, señalando los casos en que requiere autorización previa del Concejo.

4. Autorizar al alcalde para delegar en sus subalternos o en las juntas administradoras locales algunas funciones administrativas distintas de las que dispone esta Ley.

5. Determinar las áreas urbanas y suburbanas de la cabecera municipal y demás centros poblados de importancia, fijando el respectivo perímetro urbano. Numeral 5 derogado expresamente Artículo 138 Ley 388 de 1997

6. Determinar la nomenclatura de las vías públicas y de los predios o domicilios. (...)"

⁹Negrillas fuera de texto

Por su parte la Ley 388 de 1997, sobre este mismo tema del uso del suelo, señala en los artículos 10 y 25 lo siguiente:

“Artículo 10 Determinantes de los planes de ordenamiento territorial. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

(...)

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

(...)”

Artículo 25º.- Aprobación de los planes de ordenamiento. El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración

5.6.3. Antecedente jurisprudencial sobre el uso del suelo

De la misma manera, nuestro máximo Tribunal Constitucional en sentencia¹⁰ de reciente data, ha señalado el contenido constitucional del uso del suelo, así:

¹⁰C-192 de 2016 Magistrado Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, 20 de abril de 2016.

“7. La importancia constitucional de la ordenación del territorio y, en particular, de la reglamentación de los usos del suelo.

7.1. El territorio constituye el centro de la interacción humana. Allí se desarrollan, conviven y cruzan relaciones de diverso tipo y confluyen personas y entidades con objetivos o expectativas diferentes. Su ordenación constituye, en realidad, la definición sobre la manera en que las personas, el medio ambiente, el espacio y el Gobierno deben vincularse. En su regulación se encuentra comprometida no solo la protección de derechos individuales que hacen posible el desarrollo de los planes de vida de cada uno de los habitantes de la ciudad, sino también la realización de derechos e intereses colectivos como la protección de la cultura, el amparo del espacio público y la adecuada prestación de los servicios públicos. A esa regulación subyace entonces un inequívoco interés público que le confiere una importancia especial.

7.2. La relevancia de la planeación territorial se refleja con claridad en la Constitución, es así como el artículo 82 estrechamente relacionado con los propósitos del Estado Social de Derecho, prescribe que es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, prevaleciendo dicha destinación sobre el interés particular. A su vez, esa misma disposición establece que las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística. **También atribuye a las autoridades públicas la competencia para regular la utilización del suelo** y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

El artículo 334 establece que al Estado le corresponde la dirección general de la economía, interviniendo por mandato de la ley, entre otras cosas, en el uso del suelo para racionalizar la economía y asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Esta habilitación al Estado se proyecta además (i) en la competencia del legislador para regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (art. 310), (ii) en la atribución de los municipios para ordenar el desarrollo de su territorio (art. 311), (iii) en la función de los concejos municipales para reglamentar los usos del suelo, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (art. 313), (iv) en la atribución exclusiva de los municipios para gravar la propiedad inmueble y en la autorización de otras entidades para establecer la contribución de valorización y (v) en la competencia de las autoridades indígenas para velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo de sus territorios (art. 330). Adicionalmente, la regulación orgánica contenida en la Ley 1454 de 2011 ha previsto que le corresponde a los

municipios la formulación y adopción de los planes de ordenamiento del territorio y la reglamentación de los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes (art. 330).

7.3. Los propósitos que persigue la ordenación de los territorios y el explícito reconocimiento constitucional de la obligación de las autoridades de intervenir en el uso del suelo a efectos de amparar el bien común, permite entonces concluir que la planeación urbana constituye una actividad de interés público o social que, en consecuencia, puede tener efectos en la titularidad y ejercicio de determinados derechos como el de propiedad. Ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal que: "[l]a planificación de las actividades que pueden realizarse en las distintas áreas de los municipios incide en todos los ámbitos: en la protección del ambiente sano (...), en el desarrollo industrial, económico, educativo y cultural de las entidades territoriales."

7.4. **Dada la significativa trascendencia de esta materia, el legislador ha adoptado estatutos que disciplinan el ordenamiento del territorio y que, en consecuencia, delimitan la competencia de los concejos municipales en su tarea de reglamentar los usos del suelo (arts. 311 y 313). En esa dirección, la Ley 388 de 1997 ha definido el ordenamiento del territorio como una función pública que tiene como propósitos (i) posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, su destinación al uso común, hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios, (ii) atender los procesos de cambio en los usos del suelo y adecuarlos en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible, (iii) propender a el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo, la preservación del patrimonio cultural y natural (iv) y, a mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales. Al respecto, la Corte ha tenido la oportunidad de señalar:**

"La función de ordenamiento del territorio comprende una serie de acciones, decisiones y regulaciones, que definen de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado espacio físico territorial con arreglo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural. Se trata, ni más ni menos, de definir uno de los aspectos más trascendentales de la vida comunitaria como es su dimensión y proyección espacial. Pocas materias como esta involucra un mayor número de relaciones y articulaciones entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; también, por esta misma razón, son innumerables y delicadas las tensiones que subyacen a su regulación y los extremos que deben ponderarse y resolverse justa y equilibradamente." (Subrayas no hacen parte del texto original)

En particular, este Tribunal ha reconocido la importancia del Plan de Ordenamiento Territorial al indicar que se trata "del instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, entendido como el conjunto de directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas que debe adoptar cada municipio para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo." [37] Afirmó también la Corte que dicho Plan "define a largo y mediano plazo un modelo de organización y racionalización del territorio municipal o distrital, según el caso, señalando las actividades que debe cumplir la respectiva entidad territorial con miras a distribuir y utilizar de manera ordenada y coordinada el área del municipio o distrito."

7.5. Una de las dimensiones más importantes de la acción urbanística, calificada como función pública, consiste en la intervención en los usos del suelo (art. 8, Ley 388 de 1997). En esa dirección, la referida ley establece que son normas urbanísticas estructurales aquellas que lo clasifican en suelo urbano, suelo de expansión urbana, suelo rural, suelo suburbano y suelo de protección (art. 15 n. 1.1) y normas urbanísticas generales las que permiten establecer usos e intensidad de usos del suelo (art. 15.2). Prevé la Ley que la modificación de los planes de ordenamiento territorial deberá tener en cuenta la dinámica de ajustes en usos o intensidad de los usos del suelo (art. 28.4) y que toda adquisición o expropiación de inmuebles en desarrollo de la Ley se efectuará de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial (art. 60). Prevé también que el reglamento para definir los valores comerciales de los inmuebles deberá tomar en consideración, entre otras cosas, los usos del inmueble (art. 61) y que uno de los hechos generadores de la participación en la plusvalía es el establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo (art. 74). Establece además que para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere, de manera previa a su ejecución, la obtención de la licencia urbanística correspondiente (art. 99.1, modificado por el artículo 182 del decreto 019 de 2012). Igualmente prescribe que constituye una infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios en contravención a las normas de los usos del suelo (art. 103). También la Ley 232 de 1995 ha previsto que es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público cumplan con todas las normas referentes a los usos del suelo.

7.6. En la planeación urbana el régimen de los usos del suelo ocupa entonces una posición central. Esa relevancia puesta de presente en varias disposiciones constitucionales y legales, hace posible concluir que en su definición se encuentra comprometido el interés público, social y comunitario. Esta conclusión supone que las regulaciones que en esta materia adoptan el legislador –con fundamento en el inciso primero del artículo 334 C.P.- y las

entidades territoriales –con apoyo en el numeral 7º del artículo 313 C.P.- inciden en la comprensión del artículo 58 de la Constitución y en esa medida, como lo ha destacado la Corte ***“la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles.”***

Teniendo en cuenta la Jurisprudencia citada y las normatividad transcrita se destaca el uso del suelo, por disposición constitucional (art. 313) le corresponde al concejo su reglamentación, lo anterior, obedece a la importancia que este tema tiene con relación al desarrollo y funcionamiento de los municipios, toda vez que en la utilización del suelo, no solo se compromete la protección de los derechos individuales, sino los intereses colectivos como la protección a la cultura, el espacio público, la prestación de los servicios públicos, transporte, etc; por lo tanto, en el suelo confluyen los derechos particulares y colectivos que representan un interés público de gran importancia, de ahí que la Ley 388 de 1997 ha definido el ordenamiento del territorio como una función Pública, y ha depositado en cabeza de los concejos municipales o distritales los procesos de cambio en los usos del suelo.

5.6.4Regulación del uso institucional en el Distrito de Cartagena

Apoyados en las normas anteriores, el Concejo Distrital de Cartagena ha reglamentado este tema y para un mejor entendimiento se transcribe las normas que regulan el uso del suelo en el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, específicamente en el uso “institucional”.

El Acuerdo 023 BIS de 1996, en su artículo 7 define el uso institucional, que a letra reza:

“ARTICULO 7o. Definiciones. Para efectos de la correcta aplicación de las normas sobre desarrollo urbano a que se hace referencia en este acuerdo se adoptan como oficiales las siguientes definiciones:

(...)

Uso Institucional. Es aquel que corresponde a servicios administrativos, sociales, de seguridad o culto.

(...)”

Por su parte el POT (Decreto 977 de 2001), en el artículo 210 clasifica los usos y en el numeral 2 establece el uso institucional, así:

“ARTICULO 210: CLASIFICACIÓN DE LOS USOS. Los usos se clasifican de acuerdo al tipo de establecimiento requerido para su funcionamiento de la siguiente manera:

(...)

2. *EL USO INSTITUCIONAL. El uso institucional es aquel que se adelanta en establecimientos destinados al funcionamiento de las instituciones nacionales, departamentales, municipales y locales que prestan los diferentes servicios y cumplen funciones constitucionales y legales requeridos para el soporte de todas las actividades de la población."*

A su vez el uso institucional se clasifica en asistencial, educativo, administrativo, cultural, seguridad, culto y recreativo, tal como lo señala el artículo 250 del POT.

Precisado y analizadas las normas transcritas, procede la Sala a estudiar el problema jurídico relativo a la **Inepta demanda**.

5.7.Caso Concreto

Antes de resolver el fondo del asunto, esta Corporación, estudiara si se encuentran los presupuestos procesales que permitan fallar de fondo. Para tal fin, estudiara lo siguiente:

5.7.1 Competencia

Como se dijo anteriormente en el acápite 6.1., al tratarse de un acto administrativo proferido por autoridad del orden distrital, y atendiendo que el acto demandado es un artículo del Decreto 977 de 2001, que es el POT de Cartagena, norma vigente al momento de presentarse la demanda, esta Corporación es competente, de conformidad con lo establecido en el artículo 132 numeral 1 del C.C.A

5.7.2 Capacidad

El demandante es un ciudadano mayor de edad, lo cual lo legitima para presentar esta acción y la demandada es una persona de derecho público de creación constitucional.

5.7.3 Demanda en Forma

Aquí debe cumplirse con el artículo 137 del C.C.A. entre ellos la individualización de los actos administrativos demandados, que tengan que ver con el uso institucional del inmueble identificado con el No. 15 de la Mza 135 del Barrio Getsemaní de esta ciudad.

En el sub judice, para resolver la Sala, hace las siguientes acotaciones:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 007/2017

SIGCMA

En el Decreto 0977 del 30 de noviembre de 2001, se estableció de manera clara y concreta el “uso institucional” del inmueble No. 15 de la Mza 135 del Barrio Getsemaní.

En el concepto de la violación la parte actora, considera que la expresión *Institucional*, asignada como uso al convento de San Francisco en el POT, viola la Ley 15 de 1983 y el artículo 550 del POT, toda vez que el predio No. 15 de la manzana 135 del Barrio Getsemaní su uso es comercial y por ende debe dársele dicho uso.

De lo anterior, se infiere, que la discrepancia consiste en que el uso asignado al convento San Francisco en el POT está equivocado, porque según el plano cartográfico su uso es mixto, es decir comercial, lo que permitirá la aplicación de la ley 15 de 1983, donde textualmente se señala en su artículo primero:

“Con el fin de completar el plan de revitalización del Barrio Getsemaní en la ciudad de Cartagena de Indias, como parte importante del Plan de Desarrollo del Municipio de Cartagena de Indias 1978-1990, en el rescate y mejoramiento del área que ocupó el antiguo mercado central, hoy ocupada por el Centro Internacional de Convenciones, autorizase al Círculo de Obreros de San Pedro Claver, entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, de nacionalidad colombiana y con personería jurídica reconocida por Resolución número 76 de 1942, expedida por el Ministerio de Gobierno, para que, con base en la Resolución número 0042 del 13 de mayo de 1981, emanada del Consejo de Monumentos Nacionales por medio de su Centro Filial del Departamento de Bolívar, acometa directamente las obras necesarias de restauración y remodelación de los edificios coloniales Convento de San Francisco y los Portales (Pasaje Porto), adecuándolos para el funcionamiento de un centro comercial.

Precisado en qué consiste el concepto de la violación y la realidad del inmueble (convento San Francisco) relativa a su uso del suelo, el cual es institucional de acuerdo al POT, procede la Sala, a resolver el problema jurídico, de acuerdo a la norma jurídica, la fijación del uso institucional que aparece en el reverso del folio 127, que contiene el aparte del artículo 522 que es la norma demandada, donde se anota lo siguiente:

Barrio y Manzana	Predio	Unidad de Intervención	Tipología	Categoría de Intervención	Usos
Getsemaní					
Mza 135	15 *	11,12,13,14,16,39,41	ER	RM.RT	INST

Significa lo anterior, que el asterisco (*) es monumento de carácter Distrital, que tiene relación con los demás inmuebles relacionados en la unidad de intervención; la tipología es Edificio Especial Religioso (ER); la categoría de intervención es Restauración Monumental (RM) y Restauración Tipológica (RT) e Inst es uso institucional.

Si la Sala, quitara o anulara el acto parcialmente, quedarían todavía varias normas vigentes que afectan a dicho inmueble las cuales son:

El artículo 413 del POT- decreto 0977 de 2001, que señala que el convento de San Francisco es un monumento de carácter Distrital y nacional

"1.7. Barrio Getsemaní. Iglesia y parroquia de la Santísima Trinidad 14 11 Iglesia y convento de San Francisco 135 14.15"

De la misma manera, el artículo 447 del POT- decreto 0977 de 2001, consagra el uso institucional de los conventos, así:

"ARTICULO 447. Usos Institucionales. Se definen como institucionales las siguientes actividades:

Educativas: Guarderías, Preescolares, colegios de Primaria y/o Secundarias, Institutos Técnicos y Universidades.

Religiosas: Iglesias, Conventos.

Culturales: Museos, Bibliotecas.

Recreativas: Cines, Teatros.

Salud: Puestos y Centros de salud.

Gobierno: Oficinas de Gobierno, Puestos de Policía, Cais

Los usos institucionales que funcionan en forma adecuada en edificaciones del Centro Histórico son deseables y deben preservarse. A estas edificaciones se les ha asignado como una segunda opción de uso al cual corresponde su tipología. Se han designado también para actividad institucional las edificaciones históricas que fueron originalmente diseñadas para este uso. En estos casos, la segunda opción se da de acuerdo a la actividad propuesta para el sector donde se encuentre, siempre y cuando sea compatible con la tipología arquitectónica del edificio.

(...)"

La Resolución No. 1871 de 2000 por la cual se declara como Bien de Interés Cultural de Carácter Nacional el Conjunto del Claustro y la Iglesia de San Francisco, localizados en el Portal de los Borrachos con la Calle Larga (Sector de Getsemaní) de Cartagena.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 007/2017

SIGCMA

En conclusión de lo antes expuesto, el Decreto 0977 de 2001, que establece el POT en el Distrito de Cartagena, contiene una serie de normas antes mencionadas, que le fijan el carácter de institucional al convento de San Francisco, por ser un bien de interés cultural de la nación y un monumento Distrital y no puede este juzgador, entrar a analizar la legalidad aisladamente, sin tener en cuenta el resto de normas que obligaron al Alcalde Mayor de Cartagena a expedir dicho decreto, donde al Predio No. 15 de la Mza 135 del barrio Getsemaní se le otorgaba el carácter institucional, donde apenas esta Sala ha hecho mención a alguna de ellas; por lo tanto, tenía que demandarse las otras normas de este Acuerdo y la Resolución antes mencionada.

Dicho en otras palabras, si se anulara el aparte del artículo 522 demandado del Decreto 0977 de 2001, ello no le quitaría el uso de carácter institucional, al inmueble denominado convento de San Francisco, puesto que eso obedece a las diversas normas que entre otras hemos mencionado en los acápites anteriores.

VI. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se plantea *ab initio* será:

Que la Sala se inhibirá, puesto que no puede adoptar decisión de fondo, toda vez que no se cumplió con el presupuesto de la demanda en forma, por no haberse demandado todas las normas relacionadas en este asunto, como quedó plasmado en los párrafos anteriores de esta providencia.

VII. COSTAS

Por ser una acción de carácter público, conforme el artículo 171 del C.C.A., no hay lugar a condena en costas.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: INHIBIRSE para tomar una decisión de fondo, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 007/2017

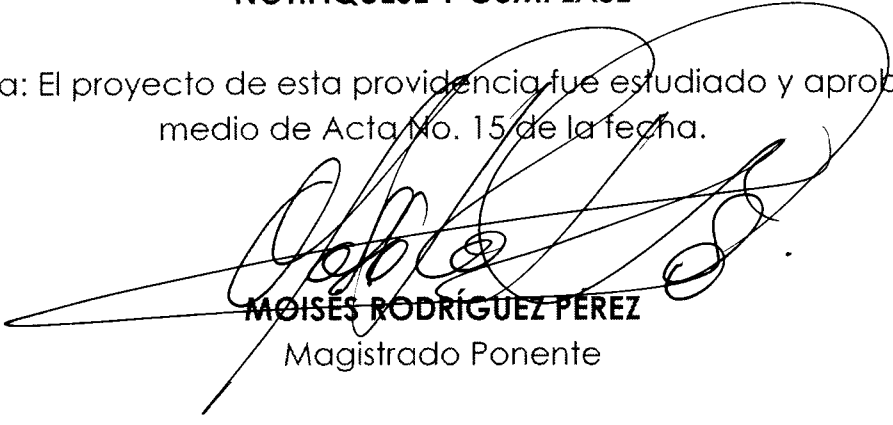
SIGCMA

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme lo estable el artículo 171 del C.C.A

TERCERO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado por medio de Acta No. 15 de la fecha.


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

Magistrado


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

Magistrado

