



TRASLADO DE RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO
Artículo 243, 244 Ley 1437 de 2011, 110 Y 326 CGP

Medio de control	Acción Popular
Radicado	13-001-33-33-010-2017-00253-00
Demandante	Ministerio de Cultura
Demandado	Distrito Turístico Y Cultural de Cartagena De Indias- Secretaría De Planeación Distrital De Cartagena, Curaduría Urbana Distrital No1, Promotora Calle 47 S.A.S, IPCC.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 y 244 de la Ley 1437 de 2011, de los artículos 110 y 319 del CGP, se corre traslado a la parte contraria del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada- Promotora Calle 47 S.A.S-, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la secretaría del Juzgado, y en la página web de la rama judicial www.ramajudicial.gov.co (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-10-administrativo-de-cartagena/87>) hoy veinticinco (25) de enero de 2018, siendo las 8:00 de la mañana

EMPIEZA EL TRASLADO: veintiséis (26) de enero de 2018, a las 8:00 a.m.

MARIA DEL PILAR ESCAÑO VIDES
SECRETARIA

VENCE TRASLADO: treinta (30) de enero de 2018, a las 5:00 p.m.

MARIA DEL PILAR ESCAÑO VIDES
SECRETARIA

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648519 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

967

SEÑORES:

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DRA. HAISARY CASTAÑO VILLA

E. S. D.



REF. ACCIÓN POPULAR (2017-253)
ACCIONANTE: MINISTERIO DE CULTURA
ACCIONADOS: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y OTROS
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR

DAVID GARZÓN GÓMEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.816.796 de Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional No. 162.041 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **PROMOTORA CALLE 47 S.A.S.** quien obra como **FIDEICOMITENTE B Y/O BENEFICIARIO DENTRO DEL FIDEICOMISO AQUARELA** mediante este escrito interpongo y sustento recurso de apelación en contra del auto proferido el seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), notificado el siete (7) del mismo mes y año, a través del cual el Despacho decretó las medidas cautelares solicitadas por la parte actora en el escrito de la demanda.

El documento se desarrollará en el siguiente orden:

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO 2

2. CONSIDERACIONES DEL A QUO QUE FUNDAMENTARON EL DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR 3

3. PLANTEAMIENTOS TENDIENTES A REBATIR LAS CONCLUSIONES CONSIGNADAS EN EL AUTO QUE IMPUSO UNA MEDIDA CAUTELAR. 5

3.1. INDEBIDA VALORACIÓN DEL A QUO RESPECTO DE LA AFECTACIÓN DEL ENTORNO PAISAJÍSTICO DEL CASTILLO DE SAN FELIPE: LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA MULTIFAMILIAR VIS AQUARELA NO AFECTA VISUALMENTE EL ENTORNO PAISAJÍSTICO DEL CASTILLO DE SAN FELIPE..... 6

3.2. SOBRE LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN PARA DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR POR LA PRESUNTA FALTA DE CERTEZA TÉCNICA RESPECTO A LA AFECTACIÓN VISUAL Y PAISAJÍSTICA DEL REFERIDO BIEN DE INTERÉS CULTURAL..... 11

3.3. LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE RECONOCIERON Y DECLARARON LA CIUDAD DE CARTAGENA COMO PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA HUMANIDAD Y AL CASTILLO DE SAN FELIPE DE BARAJAS COMO BIEN DE INTERÉS CULTURAL DEL ÁMBITO NACIONAL, NO

REPRESENTAN UNA LIMITACIÓN AL DESARROLLO CONSTRUCTIVO DEL PROYECTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL AQUARELA	16
3.4. EN EL PREDIO SOBRE EL CUAL SE LICENCIÓ EL PROYECTO AQUARELA, SI ESTABA PERMITIDO EL USO RESIDENCIAL CONFORME AL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA.	19
3.4. LA AUSENCIA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, COMOQUIERA QUE LA SOCIEDAD TITULAR DEL DERECHO DE DOMINIO Y LAS LICENCIAS SUSPENDIDAS NO FUE VINCULADA AL PROCESO JUDICIAL	21

1. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

De cara a la decisión de imponer una medida cautelar dentro de un proceso de acción popular, el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto procesal afectado la posibilidad de interponer los recursos de reposición y apelación, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998 cuyo texto estatuye:

“Artículo 26º.- Oposición a las Medidas Cautelares. El auto que decrete las medidas previas será notificado simultáneamente con la administración de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo podrá fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.*
- d) Corresponde al quien alegue estas causales demostrarlas”.*

La disposición normativa citada fue modificada por la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -, articulado

posterior que dispone de una regla propia en cuanto a la impugnación de las providencias que decreten las medidas cautelares en los siguientes términos:

“Artículo 236. Recursos. El auto que decrete una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días (...).”

Ahora bien, una vez expuestos los dos preceptos que regulan la materia es de indicar que aunque del texto de la norma de la Ley 472 de 1998 se desprendía un margen temático restringido para la formulación de recursos, dichas limitantes fueron eliminadas por la Ley 1437 de 2011, en el entendido que las reglas dispuestas en aquél articulado posibilitan la formulación de recursos contra los autos que decreten medidas cautelares bajo las razones que los recurrentes consideren plantear a su libre elección.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad de presentación, se asevera que el recurso se entiende interpuesto en debida oportunidad toda vez que la notificación del auto que adoptó tal decisión fue notificada el día siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), de tal suerte que los tres (3) días para interponer y sustentar el recurso deben computarse entre el once (11) y el trece (13) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), como quiera que el ocho (8) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) fue festivo, por lo que el presente escrito se radica dentro de la oportunidad dispuesta para el efecto.

2. CONSIDERACIONES DEL A QUO QUE FUNDAMENTARON EL DECRETO DE LA MEDIDA CAUTELAR

El Despacho procedió a decretar la medida cautelar impetrada por la parte demandante consistente en: i) la suspensión provisional de las Licencias de Construcción del proyecto Aquarela contenidas en las Resoluciones Nos. 595 del 28 de diciembre de 2015, 470 del 12 de septiembre de 2016, 486 del 23 de septiembre de 2016 y 611 del 2 de diciembre de 2016 expedidas por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., y ii) la suspensión de las obras del proyecto Aquarela localizado en la Carrera 17 No. 33 – 07 del Barrio Torices de la ciudad de Cartagena.

Para el *A quo* era necesaria la adopción de las medidas adoptadas ante el presunto riesgo inminente que para la preservación del Patrimonio Cultural de la Nación, representaba la construcción del proyecto multifamiliar VIS – Aquarela, comoquiera que en su concepto, el volumen y la altura de la construcción, supondría un impacto negativo al entorno paisajístico del Bien de Interés Cultural - Castillo de San Felipe de Barajas.

Aunque el *A quo* asintió que resulta prematuro en esta etapa procesal predicar plena certeza técnica respecto al impacto de la obra del proyecto Aquarela sobre el Castillo de San Felipe, indicó que la sola enunciación de las características arquitectónicas del proyecto Aquarela lo convertían en un megaproyecto, cuyas dimensiones podrían afectar de manera irreversible *“las vistas que enmarcan la majestuosidad del Fuerte de San Felipe de Barajas”*.

Luego de citar diferente normatividad respecto al Patrimonio Nacional de Colombia y la Protección de Bienes de Interés Cultural, resaltó que el Castillo de San Felipe de Barajas tiene el tratamiento de Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional, y que cualquier situación relativa a su conservación, protección y salvaguarda comporta especial importancia.

Así las cosas, en aplicación del principio de precaución - sin que se cumplieran las exigencias que entraña la invocación de tal derrotero y asintiendo que el ámbito de aplicación de dicho principio eran los asuntos ambientales - el Juzgado consideró necesaria la medida cautelar al no tener certeza técnica suficiente respecto a si la construcción del proyecto Aquarela afectaría o no *“las vistas”* del entorno paisajístico del pluricitado Bien de Interés Cultural.

De otra parte, señaló el *A quo* que aunque en el plenario existe prueba de que, para el momento de la expedición de los actos acusados, el proyecto Aquarela no se encontraba en el área de influencia del Castillo de San Felipe, este medio probatorio no era suficiente para descartar la amenaza que su ejecución podría provocar en el referido monumento. Por lo que para el Despacho resultaba *“conveniente, prudente, razonable y proporcional”* impedir la ejecución de una situación potencialmente riesgosa.

Finalmente, indicó el Despacho que la medida adoptada no cobijaría la Circular No. 10 de 2013 expedida por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena, por tratarse de un acto administrativo de carácter general que contiene directrices para los Curadores Urbanos en cuanto a la construcción de Viviendas de Interés Social, y no hace referencia al Proyecto Aquarela.

Esos argumentos fueron suficiente sustento para que el Juzgador de primer grado concluyera que existía la necesidad de suspender las licencias del proyecto y la ejecución de sus obras.

3. PLANTEAMIENTOS TENDIENTES A REBATIR LAS CONCLUSIONES CONSIGNADAS EN EL AUTO QUE IMPUSO UNA MEDIDA CAUTELAR.

Una vez analizadas las principales premisas del auto objeto de estudio, a continuación se procederá a replicar tal sustentación. Para tales efectos se formularán los argumentos encaminados a demostrar que: i) la construcción del proyecto de vivienda multifamiliar VIS Aquarela no afecta el entorno paisajístico del Castillo de San Felipe, ii) la indebida aplicación del principio de precaución para decretar la medida cautelar por la presunta falta de certeza técnica respecto a la afectación visual y paisajística del referido Bien de Interés Cultural, iii) las disposiciones jurídicas que reconocieron y declararon la ciudad de Cartagena como Patrimonio Histórico y Cultural de la Humanidad y al Castillo de San Felipe de Barajas como Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional NO representan una limitación al desarrollo constructivo del proyecto de vivienda de interés social Aquarela, iv) las razones por las que en el predio sobre el cual se licenció el proyecto Aquarela, sí estaba permitido el uso residencial conforme al Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena, y, v) la ausencia de integración del Litisconsorcio necesario, comoquiera que la sociedad titular del derecho de dominio y las licencias suspendidas no fue vinculada al proceso judicial.

En este orden de ideas, se proceden a exponer las razones que fundan el respetuoso disenso con la decisión adoptada por el Juez, para llegar a la conclusión de que en el presente caso debe revocarse la medida cautelar decretada en auto del seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

3.1. INDEBIDA VALORACIÓN DEL A QUO RESPECTO DE LA AFECTACIÓN DEL ENTORNO PAISAJÍSTICO DEL CASTILLO DE SAN FELIPE: LA CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO DE VIVIENDA MULTIFAMILIAR VIS AQUARELA NO AFECTA VISUALMENTE EL ENTORNO PAISAJÍSTICO DEL CASTILLO DE SAN FELIPE.

Para el *a quo*, el proyecto de Vivienda Multifamiliar VIS Aquarela ubicado sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 060-308356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena afecta visualmente el entorno paisajístico del Castillo de San Felipe.

En su concepto, el Juez de primera instancia señaló que el hecho de que el proyecto de marras se encuentre en el área “circundante” al Castillo de San Felipe y que las Licencias que lo avalaron aprueben la construcción de 5 torres de 31 y 32 pisos afectaría ostensiblemente “*las vistas*” del referido Bien de Interés Cultural.

Como sustento de su apreciación, la *A quo* indicó “*de todas formas el Despacho cree, que la sola enunciación de las características arquitectónicas del complejo urbanístico Aquarela, - recuérdese 956 apartamentos, distribuidos en 5 torres de más de 90 metros de altura – hacen de éste un megaproyecto, cuyas notables dimensiones (por altura y densidad) podrían entrar a reñir irreversiblemente con las vistas que enmarcan la majestuosidad del Fuerte de San Felipe de Barajas*”.

Conforme se pasa a exponer, las apreciaciones de la señora Juez son infundadas e insuficientes para imponer las medidas cautelares objeto de reproche.

En primer lugar hay que resaltar que la Juez omitió su deber de emplear los poderes que el artículo 42 del Código General del Proceso le concede en materia probatoria para solicitar pruebas de oficio y verificar los hechos alegados por las partes, comoquiera que adoptó una decisión de suspensión de las obras y de las licencias de construcción del proyecto sin contar siquiera con un mínimo de certeza técnica sobre la presunta afectación al contorno paisajístico del Castillo de San Felipe, amparada en el principio de precaución – que como expondrá más adelante – no es aplicable en asuntos relativos a la protección del patrimonio cultural.

En este caso hay que indicar que, tratándose del trámite de una medida cautelar, el Consejo de Estado ha señalado que: *"la legitimidad de estas determinaciones dependerá enteramente de su sustento probatorio, que en esta instancia debe ser adecuado –no concluyente en términos absolutos, ya que no se ha surtido la totalidad del juicio, pero sí suficiente para fundamentar una decisión anticipada como las que autoriza la ley-, y soportarse en unos razonamientos que, sin entrar a resolver de fondo el asunto, pongan de manifiesto y den cuenta tanto del riesgo de configuración del daño o afectación irreversible a los intereses litigados (periculum in mora) como de la seriedad y visos de legitimidad prima facie de la reclamación (fumus boni iuris).»*¹ (Subrayado fuera del texto)

Como se observa, para el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, las medidas cautelares que se adopten deben estar precedidas de un sustento técnico que lleve a concluir la amenaza al derecho colectivo objeto de la controversia, y soportarse en razonamientos que pongan de manifiesto la configuración de un daño o afectación irreversible.

Así las cosas, el argumento de la señora Juez en virtud del cual "cree" que las dimensiones del proyecto de vivienda de interés social Aquarela afectan las "vistas" del Castillo de San Felipe debe estar soportado de un mínimo de certeza técnica, que en el caso de marras NO EXISTE.

Adicional a lo anterior, es de señalar que la Juez de primer grado omitió valorar los argumentos señalados por este sujeto procesal, así como las pruebas aportadas al plenario, en donde se indicó de manera inequívoca que el predio donde se desarrolla el proyecto Aquarela no se encontraba en el área de influencia del Castillo de San Felipe.

En efecto, dicha circunstancia fue verificada por el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena, que a través de Oficio IPC-OFI-0000652-2015 del 4 de mayo de 2015 indicó:

¹ Auto del 2 de noviembre de 2015, Radicación número: 15001-23-31-000-2012-00122-01(AP)

"En respuesta a su solicitud detallada en la referencia, le informamos que una vez verificado los planos y el plan de ordenamiento territorial de la ciudad de Cartagena, se pudo constatar que el inmueble ubicado en el Barrio Torices Mza 186 Sector 2 no se encuentra localizado en el Área de Influencia del Castillo de San Felipe, además su uso es residencial tipo B Franja Mixta 2."
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Así también fue reconocido por el Ministerio de Cultura, que en boletín de prensa publicado en el sitio web de la entidad denominado "Posición del Ministerio de Cultura sobre proyecto de vivienda Aquarela en Cartagena"² indicó:

"Con base en la norma expedida en 1994, se establece que el lugar de la construcción del proyecto Aquarela no está incluido dentro de la zona de influencia del castillo de San Felipe, por lo tanto no es competencia del Ministerio de Cultura la aprobación o no de un proyecto de este orden. Por el contrario, al no ser parte de la zona de influencia, le correspondió su aprobación a la Curaduría Urbana No. 1 y a la Alcaldía de Cartagena, teniendo en cuenta que en 2001 la autoridad local elaboró el Plan de Ordenamiento Territorial – POT-, el cual definió la edificabilidad de esa área. Al año 2017, el POT de esta ciudad no ha sido actualizado."

Sumado a ello, hay que poner de presente al *Ad quem* que en memorial radicado el siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), se puso de presente al Despacho un estudio fotográfico de la ciudad de Cartagena realizado por el Fotógrafo Juan Botero, en la que se analizó el impacto del proyecto constructivo Aquarela respecto al Castillo de San Felipe de Barajas.

Comoquiera que el estudio fotográfico fue puesto en consideración del *A quo* el mismo día que se notificó la providencia recurrida, pongo en su conocimiento dicho material probatorio para que sea tenido en cuenta en las decisiones que se preste a tomar.

² Consultado el 1º de noviembre de 2017 en:
<http://www.mincultura.gov.co/prensa/noticias/Paginas/Posici%C3%B3n-del-Ministerio-de-Cultura-sobre-proyecto-de-vivienda-%E2%80%98Aquarela%E2%80%99-en-Cartagena.aspx>

Es de indicar que la parte actora no ha aportado prueba alguna en la que se evidencie la supuesta afectación al bien de interés cultural objeto del proceso judicial.

Como se podrá evidenciar en el documento anexo, las manifestaciones de la entidad actora no pasan de ser apreciaciones subjetivas que no se compadecen con la realidad del proyecto Aquarela y su ubicación respecto al Castillo San Felipe de Barajas.

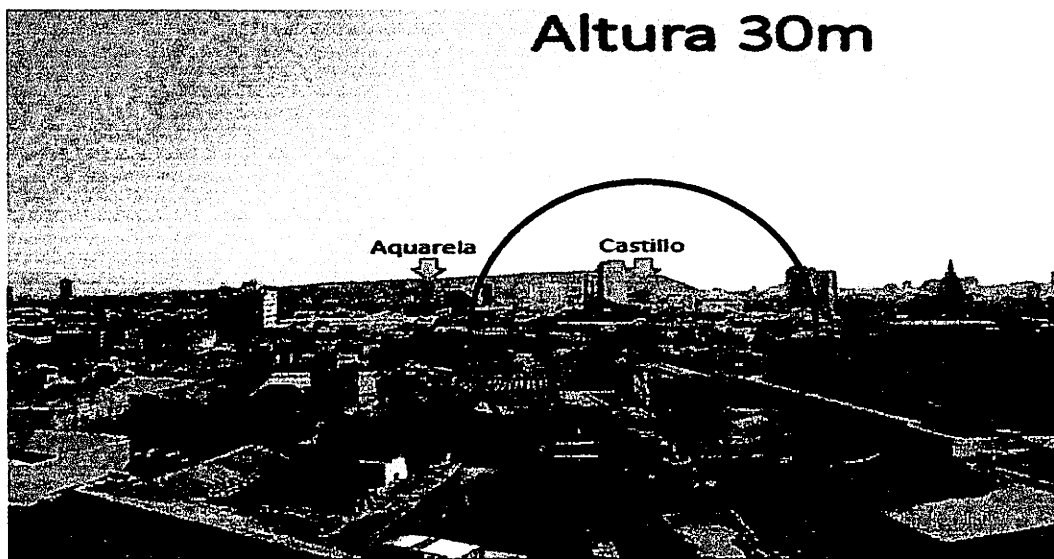
Ahora bien, el documento adjunto está compuesto de nueve (9) vista del Castillo de San Felipe de Barajas desde distintos puntos de la ciudad de Cartagena. A su turno, cada una de las vistas tiene fotografías tomadas a 2 metros (lo que normalmente vería una persona), 6 metros, 15 metros y 30 metros.

Del registro fotográfico se destaca que la totalidad de vistas de 2 metros, que corresponden a la perspectiva que tiene cualquier persona, **no se evidencia obstrucción al Castillo de San Felipe.**

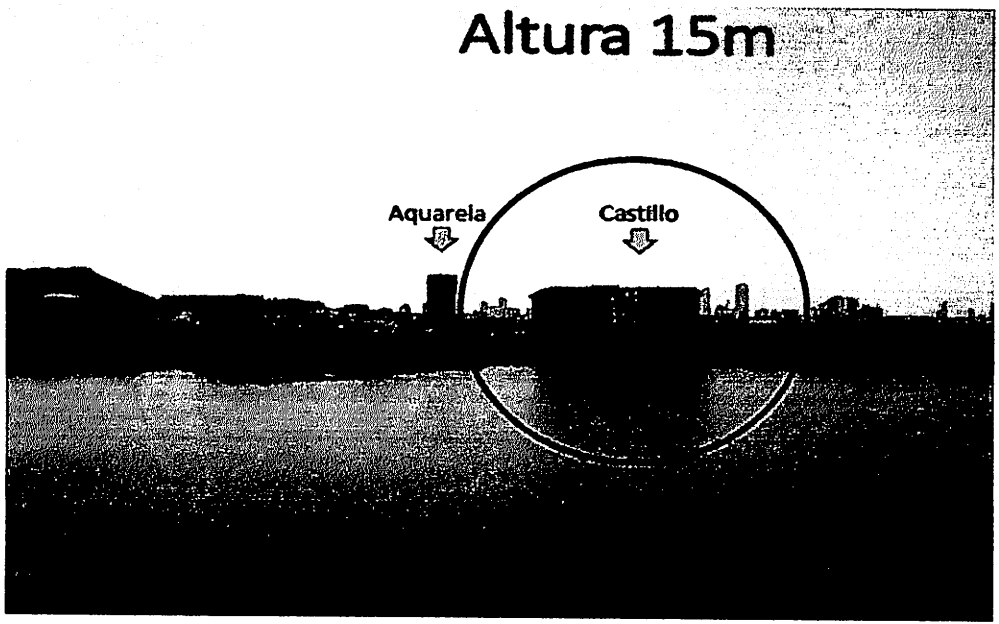
En todo caso, llama la atención que existen otras construcciones si obstruyen al inmueble de interés cultural. De tal manera se observa en las vistas 1, 2, y 7. Esta obstrucción se evidencia en las vistas tomadas a alturas superiores a los 15 metros.

A manera de ejemplo se señalan las siguientes:

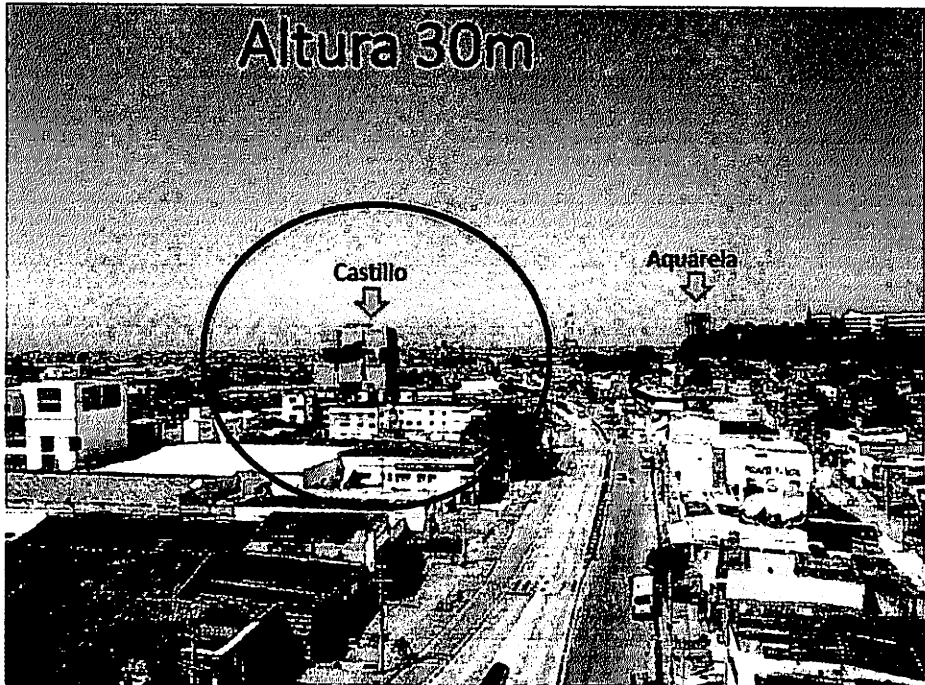
- **Vista 1 desde la Ciudad Amurallada**



- Vista 2 desde el Sector El Cabrero



- Vista 7 desde Convento de la Santa Cruz de la Popa



Con base en todos los argumentos anteriormente expuestos resulta forzoso concluir la necesidad de revocar la medida cautelar decretada en el auto recurrido por no haberse acreditado la afectación directa al entorno paisajístico del Bien de Interés Cultural – Castillo de San Felipe.

3.2. SOBRE LA INDEBIDA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN PARA DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR POR LA PRESUNTA FALTA DE CERTEZA TÉCNICA RESPECTO A LA AFECTACIÓN VISUAL Y PAISAJÍSTICA DEL REFERIDO BIEN DE INTERÉS CULTURAL

En el caso que nos ocupa, el Despacho decretó la medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos jurídicos de las Licencias que aprobaron el proyecto Aquarela como la suspensión de las obras del mismo, en aplicación al principio de precaución, ante la falta de certeza técnica respecto a la afectación del entorno paisajístico del Castillo de San Felipe.

Nuestro respetuoso disenso con el argumento dado por el *a quo* para decretar esta medida cautelar radica en que la Juez usó como fundamento jurídico un principio inaplicable ante la falta de certeza sobre la naturaleza jurídica del bien inmueble objeto de litigio.

El llamado principio de precaución se encuentra consagrado en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, el cual señala que *“la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”*.

En relación con este principio, la Corte Constitucional ha emitido diferentes pronunciamientos en particular sobre su alcance y aplicación concreta. Para citar alguna, en Sentencia C-293 de 2002 la Corte Constitucional dispuso:

“Cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por las leyes, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.”

Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos:

- 1. Que exista peligro de daño;*
- 2. Que éste sea grave e irreversible;*

3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.³

De acuerdo con lo expuesto, la aplicación del principio de precaución debe preceder de la evaluación de específicas consideraciones y elementos, lo que la hace restrictiva, y debe responder a una actuación **excepcional y motivada** por parte de la **autoridad ambiental**, enmarcada dentro de los principios del Estado de Derecho que no permite decisiones arbitrarias y caprichosas.

En la misma sentencia en cita, la Corte Constitucional concluyó, ***“sí no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción⁴”***.

De manera adicional, la Corte Constitucional en sentencia T 299 de 2008 estableció los límites que guían la aplicación del principio de precaución así:

(i) El principio de precaución no puede verse como una renuncia a la certeza científica, como una afectación a la investigación ni como un estancamiento de las actividades científicas.

Por el contrario, este Tribunal ha planteado que las ***“decisiones tomadas en virtud del principio de precaución tienen siempre el carácter de provisionales, pues el enfoque de precaución no prevalece sobre la certeza científica; en tal sentido, su aplicación constituye un indicador de la necesidad de profundizar en las investigaciones, y no un límite a las mismas”***.

³ Sentencia C-293 de 2002.

⁴ *Ibíd.*

(ii) Las medidas derivadas del principio de precaución no pueden entenderse como caprichosas e injustificadas por no tener claridad plena sobre el carácter del daño que se pretende precaver.

Frente a esto, la Corte señaló que *"la utilización del principio requiere la existencia de elementos científicos que indiquen la necesidad de intervención. No es la falta absoluta de información la base sobre la cual pueda aplicarse el principio de precaución, sino la valoración de indicios que indiquen la potencialidad de un daño"*. (Subrayado fuera del texto original).

En este sentido indica que los elementos que componen el presupuesto de aplicación del principio de precaución, esto es, el daño potencial grave e irreversible y el principio de certeza científica, ***"son criterios de razonabilidad que exigen cargas argumentativas importantes a la autoridad ambiental para su aplicación. Razón por la cual, el principio de precaución "no necesariamente implica la intervención Estatal. Cuando los peligros potenciales son leves, o cuando el nivel de certeza científica es mínimo, o por completo inadecuado, la mejor decisión, puede ser no adoptar ninguna medida"***.

Así las cosas el principio de precaución ha sido considerado legal y jurisprudencialmente como un principio rector y protector del **medio ambiente**, cuya finalidad es evitar la producción de daños graves a éste, otorgándole facultades a las autoridades y particulares para que cuando exista peligro de daño grave e irreversible, y ante la falta de certeza científica absoluta, se adopten las medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente⁵. Nótese que el principio de precaución no aplica a controversias relativas a la defensa y preservación del patrimonio cultural de la Nación.

Ahora bien, y si en gracia de discusión se señalara que el principio de precaución es aplicable, en el caso de marras no se concretaron los elementos de razonabilidad

⁵ Ver sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014, ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno, y C-293 de 2002.

esenciales para la aplicación del principio de precaución, esto es, que se demuestre el daño potencial grave e irreversible y el principio de certeza científica.

En efecto, en el plenario no existe material probatorio que evidencie que el desarrollo del proyecto constructivo Aquarela conlleva una afectación al entorno paisajístico del Castillo San Felipe. Por el contrario tanto el oficio del IPCC, el Comunicado del Ministerio de Cultura, como el material fotográfico – que se aporta con el presente documento –, evidencian que el proyecto no se encuentra en el área de influencia del referido Bien de Interés Cultural y por el contrario sugieren que no hay afectación a su entorno paisajístico.

No debe olvidarse que la apreciación subjetiva no calificada de que la construcción del proyecto Aquarela afecta el entorno paisajístico del Castillo de San Felipe, no puede servir de fundamento para sustentar el principio de certeza científica que conlleva la aplicación del principio de precaución que se discute, pues no existe ninguna prueba técnica del que se deduzca sumariamente que el proyecto “impacta en forma agresiva el bien de interés cultural precitado y su entorno”.

Contrario a lo anterior, en este caso el Juez omitió valorar, bajo un juicio de ponderación de intereses, las pruebas obrantes en el proceso en donde se evidenció que el proyecto de marras no se encontraba en el área de influencia del Castillo de San Felipe, desconociendo con ello la adquisición de derechos de desarrollo y construcción que obtuvo el titular de las Licencias suspendidas y el derecho fundamental a acceder a la vivienda digna los cuales gozan de especial protección en los términos de los artículos 51 y 58 de la Constitución Política de Colombia.

Se destaca que, como se señaló en el escrito de la demanda, los derechos de construcción y desarrollo adquiridos con la Licencia Urbanística se incorporan de manera definitiva al patrimonio de su titular y queda cubierto de cualquier acto que pretenda desconocerlo⁶.

⁶ “En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’”

Lo anterior fue expresamente reconocido por el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de noviembre de 2013, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de dicha Corporación falló en segunda instancia la acción popular iniciada para proteger la zona de reserva de los cerros orientales de Bogotá. Entre los diversos temas que esa providencia trató se sentó la jurisprudencia sobre los alcances de los derechos adquiridos a través de licencias urbanísticas, como quiera que en la zona de reserva y en un área que fue excluida de la misma se habían otorgado actos administrativos de licenciamiento a favor de particulares y varias de las partes procesales pretendían que se desconocieran esas decisiones.

En dicha oportunidad, el Consejo de Estado indicó que se deben respetar los derechos adquiridos de quienes obtuvieron licencias de urbanización y/o construcción y/o construyeron sobre el área de la reserva objeto de litigio⁷, y amparó tal decisión en el principio de buena fe y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre derechos adquiridos.

En el caso en concreto, el Proyecto Aquarela contó con Licencia de construcción contenida en las Resoluciones Nos. 595 del 2015, 470 de 2016, 486 de 2016, 611 de 2016 y 0363 de 2017 para la construcción de vivienda multifamiliar VIS en la Ciudad de Cartagena, licencias que otorgaron a su titular de los derechos de desarrollo y construcción sobre el predio objeto del licenciamiento para ser desarrollado urbanísticamente conforme a los actos administrativos que lo autorizaron por lo que, cualquier decisión que se tome, no debería tener incidencia en los legítimos derechos que mi mandante ostenta.

Ahora bien, una reflexión adicional merecen los novecientos compradores del proyecto que, cómo se demostró con la certificación de la sociedad fiduciaria que se aportó en la contestación de la demanda, han invertido alrededor de diecisiete mil millones de pesos en la adquisición de las unidades de vivienda de interés social. Sin duda, estas personas tienen involucrado un derecho subjetivo patrimonial en esta controversia, pero se quiere resaltar que este grupo reviste unas condiciones

⁷ La sentencia condicionó el reconocimiento de los derechos adquiridos a través de licencias urbanística a que las mismas hubieran sido obtenidas antes de la inscripción de la afectación ambiental en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble involucrado, o que se demostrara que el titular no conocía de la existencia de la reserva antes de la inscripción.

especiales de vulnerabilidad que pretende acceder a vivienda de interés social en condiciones dignas.

Una decisión judicial que impidiera la construcción del proyecto – que, se reitera, tiene 900 unidades vendidas – representaría un desconocimiento a la política pública de proveer de vivienda a la población más vulnerable y, de contera, una violación injustificada al derecho fundamental a la vivienda digna⁸.

En este contexto, es claro que la *A quo* no podía dar aplicación a un principio que guía el derecho ambiental y cuyo propósito es el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, y aun cuando si en gracia de discusión este principio fuera procedente para la protección de bienes de interés cultural tampoco se cumpliría con los elementos de razonabilidad para proceder a su aplicación, razón por la que resulta forzoso concluir la necesidad de revocar la medida cautelar decretada en el auto recurrido por haberse inaplicado el principio de precaución en el caso de marras.

3.3. LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE RECONOCIERON Y DECLARARON LA CIUDAD DE CARTAGENA COMO PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA HUMANIDAD Y AL CASTILLO DE SAN FELIPE DE BARAJAS COMO BIEN DE INTERÉS CULTURAL DEL ÁMBITO NACIONAL, NO REPRESENTAN UNA LIMITACIÓN AL DESARROLLO CONSTRUCTIVO DEL PROYECTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL AQUARELA

Señala la *A quo* una serie de normas que datan desde el año 1959 cuando la ciudad de Cartagena de Indias fue reconocida como Patrimonio Nacional de Colombia a través de la expedición de la Ley 163 del 30 de diciembre de 1959 y la declaratoria de la ciudad de Cartagena como Patrimonio Histórico y Cultural de la Humanidad

⁸ Como lo ha precisado la Corte Constitucional, en tratándose de programas destinados a personas en situaciones de vulnerabilidad, el derecho a la vivienda adquiere el carácter de fundamental: *"En suma, el derecho a la vivienda digna es un mandato constitucional con el que deben cumplir las autoridades públicas para satisfacer la demanda de vivienda en condiciones de habitabilidad, accesibilidad, ubicación y provista de seguridad jurídica en la tenencia. Es así, que los compromisos adquiridos por el Estado deben materializarse a través de la implementación de una política pública que atienda las necesidades de vivienda de la población en general, pero principalmente, de los sectores más vulnerables, pues es en estos casos en los que el derecho a la vivienda digna traspasa su contenido prestacional y alcanza la categoría de derecho fundamental."* (Sentencia T-035 de 2017. M.P. Alejandro Linares)

efectuado por el Comité de Patrimonio de la Humanidad de la UNESCO el 2 de noviembre de 1984.

Igualmente, el Despacho citó diferentes disposiciones frente a la declaratoria del Castillo de San Felipe de Barajas como Bien de Interés Cultural del Ámbito Nacional como lo son el Decreto No. 1911 del 2 de noviembre de 1995, la Ley 397 de 1997 y la Ley 1585 de 2008.

Así indicó que desde la Constitución Política de Colombia se imponía el deber al Estado y a los particulares de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, por lo que era necesario salvaguardar dichos bienes materiales por su alta significación histórica.

Frente a la interesante exposición del *A quo*, a este extremo procesal no le cabe duda alguna y no tiene reparo sobre la protección de los bienes de interés cultural y en general del Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación. Sin embargo llama la atención que ninguna de las disposiciones citadas restringió el desarrollo constructivo del predio en donde se ejecuta el proyecto Aquarela, y mucho menos estableció restricciones al desarrollo urbanístico de la ciudad en general.

Sin perjuicio a lo anterior, es de indicar que - como se señaló tanto en el traslado de la medida cautelar como en la contestación de la demanda – el predio en donde se ejecuta el proyecto Aquarela no se encuentra en el área de influencia del Castillo de San Felipe, del Fuerte de San Sebastian del Pastelillo ni de la Casa de Rafael Nuñez, por lo tanto no tiene que estar sujeto a las condiciones restrictivas establecidas para dichos sectores.

Así las cosas, como se indicó en líneas anteriores, el Instituto de Patrimonio y Cultura de Cartagena – IPCC – ente rector de la cultura en Cartagena -, señaló que para la fecha de expedición de las Licencias que aprobaron el proyecto Aquarela, el predio en donde se ejecuta, no se encontraba en el área de influencia del Castillo de San Felipe.

Igualmente hay que recordar que a través de la Resolución No. 043 de 1994, el Consejo de Monumentos Nacionales, hoy Ministerio de Cultura, aprobó la

984

reglamentación para el Centro Histórico de Cartagena de Indias, señalando las normas arquitectónicas y urbanísticas tanto para la zona de influencia como de la periférica histórica. Se insiste, norma inaplicable para el caso en concreto dado que el predio en donde se ejecuta el proyecto Aquarela no está en el área de influencia del Castillo de San Felipe.

Aun cuando dentro del proceso, puede darse la discusión en relación a la modificación que la Resolución No. 1709 del 2017 efectuó a la Resolución No. 043 de 1994, es preciso señalar que su aplicación no cobija las autorizaciones contenidas en actos administrativos anteriores a su adopción. Así lo estableció el artículo 6º de la mencionada Resolución al indicar que *“La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación”*.

A este respecto, no sobra recordar que en relación con los efectos que tienen las leyes y los actos administrativos, el Consejo de Estado ha indicado que la fuerza vinculante de una decisión administrativa no puede retrotraerse hacia el pasado⁹.

Así las cosas y habida cuenta que esa Resolución fue publicada en el Diario Oficial el día 30 de junio 2017, sus efectos jurídicos cobijan las actuaciones acaecidas a partir de ese día, por lo que, la mencionada reglamentación no puede ser aplicada al caso concreto, como fue señalado por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales (Coadyuvante de la parte activa), pues las Licencias de Construcción otorgadas para el proyecto Aquarela fueron otorgadas con anterioridad a dicha fecha.

Conforme a lo anterior, el argumento señalado por la *A quo* en relación con la necesidad de proteger el Castillo de San Felipe como Bien de Interés Cultural no tiene sustento jurídico pues, más allá de ser una descripción normativa respecto a la protección de dicho bien, no señala cuál es el grado de afectación que *“presuntamente”* la construcción del proyecto Aquarella hace a dicho Monumento Nacional.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Providencia de 18 de septiembre de 2014. Radicado No. 25000-23-24-000-2004-00466-01. *“El principio de seguridad jurídica, propio de un Estado Social de Derecho como el nuestro, responde a un deseo de orden, de tranquilidad y certidumbre en las relaciones jurídicas y presupone, entre otras cosas, la irretroactividad de las leyes y actos administrativos desfavorables o restrictivos. En ese orden de ideas, como quiera que la fuerza vinculante de una decisión administrativa no puede retrotraerse hacia el pasado (...)”*⁹ (Subrayado fuera del texto).

habitación de una o más personas, que cuentan con las comodidades mínimas o esenciales para tal objeto, la actividad residencial se desarrolla en varias modalidades, de acuerdo con el tipo de vivienda: unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar”.

De otra parte el artículo 215 del POT define el Uso Mixto 2 como “áreas de actividad mixta, aquellas zonas donde se permite la mezcla o combinación de actividades diferentes, con intensidades de uso diferenciales para las combinaciones, proporcionales a partir de un uso principal o predominante, indicadas y delimitadas gráficamente en el plano PFU 5/5”.

Por su parte el Cuadro No. 7 “Reglamentación de la actividad residencial en suelo urbano y suelo de expansión” del POT de Cartagena, establece para la zona de Actividad Mixta 2, las siguientes condiciones urbanísticas:

	ACTIVIDAD MIXTA 2
USOS	
PRINCIPAL	Institucional 3, Comercial 2
COMPATIBLE	Comercial 1 – Industrial 1 – Portuario 1 y 2 – Institucional 1 y 2 – Turístico – Residencial
COMPLEMENTARIO	Institucional 3 Portuario 4
RESTRINGIDO	Institucional 4 y Comercio 3
PROHIBIDO	Industrial 2 y 3 – Portuario 3 – Comercial 4
INTENSIDAD DEL USO COMPATIBLE	
INTENSIDAD DEL USO COMPLEMENTARIO	

Como se observa en el anterior cuadro, en el área de actividad mixta 2 el uso residencial es un uso compatible, por lo que es claro que en la totalidad del predio en donde actualmente se ejecuta el proyecto Aquarela, es permitido el uso Residencial por el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena.

Ahora bien es de señalar que conforme lo indica el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, corresponde a los Concejos Municipales “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”.

Comoquiera que en el artículo 210 del POT de Cartagena está claramente definida la clasificación de usos del suelo, no es dable que la Secretaría de Planeación señale que en el predio en donde se localiza el proyecto Aquarela no está permitido el uso residencial, pues como se constató si lo está.

Así mismo es importante señalar que en el artículo 221 del POT se clasifica el uso residencial de acuerdo al área de la vivienda y las características de la urbanización, sin hacer distinción alguna para el desarrollo de viviendas de interés social o interés prioritario. El señalamiento que hace la Secretaría de Planeación respecto a las áreas en donde se puede ejecutar vivienda de interés social en la ciudad de Cartagena, es enunciativo, no taxativo, y depende exclusivamente de la ejecución de políticas tendientes a reducir el déficit cuantitativo de vivienda de interés social en el Distrito.

Adicional a lo anterior, hay que resaltar que el Distrito no puede excusarse bajo el argumento de que en el predio objeto de la controversia no se podía ejecutar el pluricitado proyecto de vivienda de interés social, pues dicha entidad fue la encargada de otorgar el permiso de enajenación del proyecto Aquarela desde el año 2016, tal y como se evidencia en los permisos otorgados el 29 de septiembre de 2016, 6 de marzo de 2017 y 13 de marzo de 2017 expedidos por el Director Administrativo de Control Urbano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias que se aportan con este escrito. Llama la atención que hasta la interposición de la presente demanda se haya puesto en conocimiento la “presunta” ilegalidad señalada o demandado los actos administrativos por medio de los cuales se expidieron las licencias de construcción.

3.4. LA AUSENCIA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO, COMOQUIERA QUE LA SOCIEDAD TITULAR DEL DERECHO DE DOMINIO Y LAS LICENCIAS SUSPENDIDAS NO FUE VINCULADA AL PROCESO JUDICIAL

En el proveído proferido el veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017), luego de admitir la demanda impetrada por el Ministerio de Cultura y entrar a resolver sobre la determinación de los sujetos procesales conformantes del extremo pasivo de la Litis y ordenar su respectiva notificación, el *A quo* únicamente tuvo como demandados a la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C., Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, Curaduría Urbana Distrital No. 1 de Cartagena y a la sociedad Promotora Calle 47 S.A.S, omitiendo vincular a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera del Fideicomiso Aquarela¹⁰.

La necesidad de pronunciamiento en cuanto a la vinculación de dicha sociedad, tiene asidero en lo señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 44 de la Ley 472 de 1998, comoquiera que dadas las circunstancias fácticas del caso sometido a valoración del Despacho, se desprendía la necesidad de vinculación de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. en su calidad de vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Aquarela.

El aludido patrimonio autónomo es titular del derecho de dominio del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-308356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena según consta en la anotación No. 1º de fecha 13 de junio de 2017 en el referido certificado de tradición, y a su vez titular de las Licencias de Construcción del proyecto Aquarela contenidas en las Resoluciones Nos. 595 del 28 de diciembre de 2015, 470 del 12 de septiembre de 2016, 486 del 23 de septiembre de 2016, 611 del 2 de diciembre de 2016, y 363 del 28 de julio de 2017 expedidas por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C. de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.6.1.2.3.3. del Decreto Nacional No. 1077 de 2015¹¹.

¹⁰ ALIANZA FIDUCIARIA S.A. identificada con Nit. No. 860.531.315-3, sociedad comercial anónima sometida a control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera, legalmente constituida por Escritura Pública número quinientos cuarenta y cinco (545) del once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986) de la Notaría Décima (10a) de Cali representada legalmente por Luis Fernando Guzmán Ortiz como obra en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, sociedad que en el presente trámite actúa como vocera del patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO AQUARELA, identificado con NIT No. 830-053.812-2 constituido mediante Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable de Administración Inmobiliaria suscrito el 13 de julio de 2015.

¹¹ **ARTÍCULO 2.2.6.1.2.3.3 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 norma en mención señala que “*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*”. (...), por lo que es claro que la referida sociedad es la titular de las Licencias suspendidas en el acto recurrido.

En el caso en concreto, el litigio se contrae a establecer si la construcción del proyecto Aquarela atenta o no contra los derechos colectivos invocados por la entidad demandante, así mismo, la medida cautelar recurrida suspendió los efectos de las Licencias de Construcción de dicho proyecto.

Así las cosas, la relación jurídica que existe en el presente asunto respecto de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Aquarela con el presente proceso se deduce de la titularidad del derecho de dominio del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-308356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y de la titularidad de las Licencias de Construcción suspendidas.

Por lo expuesto, es claro que la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Aquarela debía ser vinculada por el Despacho en calidad de Litisconsorte necesario del extremo pasivo de la controversia, al ser el sujeto sobre el cual recae la titularidad del derecho de dominio del predio en el cual se ejecuta el proyecto Aquarela y el titular de las Licencias de Construcción suspendidas por el *A quo*.

En este orden de ideas, resulta necesario que el *Ad quem* revoque las medidas decretadas al no haberse vinculado al proceso a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. pese a ser el destinatario directo de las órdenes y efectos jurídicos de la medida cautelar impuesta y los de la eventual sentencia.

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 aun 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. (...).

aga

Entender lo contrario, implicaría desconocer los derechos de defensa y contradicción de la referida sociedad dada su condición de titular del derecho de dominio del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-308356 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y la titularidad de las Licencias de Construcción que – aunque no son objeto de la presente controversia – fueron suspendidas a través de la imposición de la medida cautelar.

4. CONCLUSIONES Y SÍNTESIS SOBRE LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PARA DECRETAR LA MEDIDA PREVIA

En virtud de lo expuesto, no resulta procedente acceder a la solicitud de medida cautelar formulada por la accionante.

Nos permitimos resumir nuestra posición del siguiente modo:

REQUISITOS PARA IMPOSICIÓN MEDIDA CAUTELAR (ARTÍCULO 231 DEL CPACA)	
1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.	No se cumple. Las afirmaciones del Ministerio de Cultura como de la Juez de Primer Grado sobre la posible afectación al Castillo de San Felipe o la integridad arquitectónica de la ciudad antigua no tienen sustento jurídico o probatorio alguno. Por el contrario existen pruebas que demuestran que i) el inmueble objeto de la presente controversia no se encuentra en el área de influencia del Castillo de San Felipe y, ii) la construcción del proyecto Aquarela no afecta visualmente el contorno paisajístico de dicho Monumento.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.	No aplica. En un proceso como este se discute la posible vulneración de derechos colectivos, cuya titularidad radica en toda la comunidad.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla	No se cumple. La entidad accionada sustenta sus afirmaciones en apreciaciones subjetivas sin ninguna clase de sustento técnico. Situación que hace errar a la juez de primer grado al aplicar un derrotero propio en materia ambiental como lo es el principio de precaución.

	Se insiste existen pronunciamientos en las que se expresó que el inmueble objeto de la acción popular se encuentra por fuera del área de influencia del Castillo de San Felipe. Así como se puso de presente que la Juez, bajo un juicio de ponderación de intereses, debía verificar el grado de afectación a los derechos e intereses subjetivos tanto de los compradores del proyecto, personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad y que están accediendo a una vivienda digna; así como la afectación a los derechos de construcción y desarrollo que las Licencias de Construcción suspendidas otorgaron a su titular.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones: a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios	No se cumple. En ninguno de los acápite de la demanda se explica de donde se derivaría el perjuicio irremediable. Se insiste que lo único que aduce el actor y el Juez de primera instancia son apreciaciones subjetivas sin medios de convicción que las soporten. Es de señalar que dados los ingentes recursos invertidos, una medida cautelar causaría un perjuicio irremediable a la moralidad administrativa, la legalidad, y a terceros que no son parte dentro del proceso que podrían resultar afectados.

5. SOLICITUD

En virtud de lo expuesto, solicito se revoque el auto del seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) por medio del cual se impuso la medida cautelar consistente en:

i) la suspensión provisional de las Licencias de Construcción del proyecto Aquarela contenidas en las Resoluciones Nos. 595 del 28 de diciembre de 2015, 470 del 12 de septiembre de 2016, 486 del 23 de septiembre de 2016, 611 del 2 de diciembre de 2016 y 363 del 28 de julio de 2017 expedidas por la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de la ciudad de Cartagena de Indias D.T. y C., y ii) la suspensión de las obras

del proyecto Aquarela localizado en la Carrera 17 No. 33 – 07 del Barrio Torices de la ciudad de Cartagena.

6. PRUEBAS

- Las aportadas con el escrito del traslado de la medida cautelar y que ya obran en el expediente.
- Registro Fotográfico de la ubicación del Proyecto Aquarela realizado por el Fotógrafo Juan Botero, junto con hoja de vida.
- Permiso de enajenación contenido en el Oficio No. AMC – OFI – 0017247 – 2017 del 6 de marzo de 2017 expedido por el Director Administrativo de Control Urbano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.
- Permiso de enajenación contenido en el Oficio No. AMC-OFI-0020389-2017 del 13 de marzo de 2017 expedido por el Director Administrativo de Control Urbano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.
- Permiso de enajenación contenido en el Oficio No. AMC-OFI-0097510-2016 del 29 de septiembre de 2016 expedido por el Director Administrativo de Control Urbano de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

Respetuosamente,



DAVID GARZÓN GÓMEZ

C.C. 80.816.796 de Bogotá D.C.

T.P. 162.041 del C.S. de la J.