

Cartagena de Indias D. T. y C, cuatro (04) de febrero de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-008-2021-000239-01
Demandante	CAMACOL
Demandado	SECRETARIA DE PLANEACION- CORVIVIENDAS
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Asunto	CUMPLIMIENTO DE NORMAS QUE REGULAN LOS REQUISITOS PARA EL TRAMITE DE PROYECTOS DE VIVIENDAS DE INTERES SOCIAL.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación, interpuesta por la parte accionada contra la sentencia de primera instancia, dentro de la acción de cumplimiento, promovida por CAMACOL contra la ALCALDIA DE CARTAGENA-SECRETARIA DE PLANEACION (VINCULADO) CORVIVIENDA.

III. ANTECEDENTES

1.- La demanda

1.1. Hechos

La presente solicitud de cumplimiento se basa en los siguientes hechos:

-Que, el artículo 51 de la Constitución Política de Colombia, señala lo siguiente: "Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de Interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda."-Que, en atención a dicho mandato constitucional, el Gobierno Nacional, ha establecido normas y políticas que satisfagan el derecho a la vivienda de los colombianos, por lo que ,ha fijado las Viviendas de Interés Social –VIS -, como un programa público nacional que busca



proveer de una vivienda digna a las personas de menores ingresos dentro del territorio, siendo deber del Estado fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social y prioritaria, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

-Que, entre las diferentes normas expedidas con el objeto de reglamentarla vivienda de interés social y prioritaria se encuentra la Ley 388 de 1997, que define el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo, y en su artículo 102 de la Ley 388 de 1997, les otorgó a las autoridades de planeación la facultad interpretativa de las normas urbanísticas, considerando que es a través de ellas que el Alcalde Municipal coordina la formulación oportuna del proyecto del Plan de Ordenamiento Territorial.

-Que, de acuerdo a la facultad otorgada por el artículo 102, las Oficinas de Planeación Municipal tienen la facultad de interpretar normas urbanísticas, es decir, aquellas que regulan el uso, la ocupación y aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas, contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, interpretación que, surge con ocasión de la revisión de proyectos urbanísticos específicos que se sometan a consideración de los curadores urbanos, cuando estos consideren que se exista ausencia de normas exactamente aplicables a una situación concreta o de contradicciones en la normativa urbanística.

-Que, dicha interpretación, la cual se hace a través de una Circular, como lo es la del 10 de diciembre de 2013, es vinculante y de obligatorio cumplimiento y fuerza material de ley.

-Que, de acuerdo a la misma Ley 388 de 1997, los Municipios y Distritos, deben contribuir a la solución de las necesidades habitacionales, especialmente de los asentamientos humanos y grupos familiares en situación de pobreza y vulnerabilidad, involucrando actores públicos, privados y comunitarios en la gestión y ejecución de proyectos de vivienda, titulación y legalización, mejoramiento de vivienda y hábitat, reasentamiento,



acompañamiento social, gestión urbana y actividades de planificación territorial para la construcción de vivienda, infraestructura social y usos complementarios, en el contexto urbano y rural.

-Que, contrario a lo anterior, se observa que en el Distrito de Cartagena, no hay una política clara que contribuya a la consecución del mandato constitucional de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho, como es promover planes de vivienda de interés social, sino que, los constructores se encuentran con la renuencia del Distrito de aplicar las normas existentes y en este caso las suyas propias, como la mencionada Circular, que, impide de manera diáfana y expedita la consecución de licencias de construcción, porque se niega aplicarla, en desmedro de sus deberes obligaciones constitucionales y legales de incentivar y facilitar los planes y programas de vivienda de interés social a sus habitantes, lo cual impacta directamente el desarrollo de la ciudad y su entorno, por lo que, se solicita que se le de aplicación plena y total a la circular de fecha 10 de diciembre de 2013, la cual señala los requerimientos mínimos urbanísticos de los proyectos de las Viviendas de Interés Social (VIS)

-Que, en el distrito de Cartagena, no se están aplicando las normas que regulan la construcción de vivienda de interés social (vis) y las viviendas de Interés prioritario (vip), no hay claridad ni transparencia sobre las condiciones, reglas y formas de presentar y que se aprueben proyectos en este sector, así mismo, se exigen unos documentos y certificaciones que no están estipulados en la ley, cobran impuestos y tasas que no son legales y que en el resto del país no se cobran, obstaculizando el desarrollo de estos proyectos impactando directamente en la oferta de este tipo de viviendas y por ende desmejorando la calidad de vida de sus habitantes, impidiendo el desarrollo de la ciudad y generando un gran déficit de viviendas en la misma.

-Que, por lo anterior, el día 22 de septiembre de 2021, se radicó ante la alcaldía distrital de Cartagena –secretaría de planeación distrital, solicitud de cumplimiento de la circular de fecha 10 de diciembre de 2013, sin que dicha solicitud haya sido resuelta por dicho ente territorial, y sin aplicar la normatividad legal al momento de resolver

sobre el otorgamiento de una licencia de construcción para vivienda de interés social –vis.

-Que respecto los documentos requeridos para solicitud de licencias urbanísticas, el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del decreto 1203 de 2017, le otorgó expresas facultades al ministerio de vivienda, ciudad y territorio, para establecer mediante resolución, los documentos que deberán acompañar las solicitudes de licencias y modificación de las licencias vigentes, que permitan acreditar la identificación del predio, del solicitante y de los profesionales que participaron en el proyecto, así como los demás documentos que sean necesarios para verificar la viabilidad del proyecto.

-Que, teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de vivienda ciudad y territorio, expidió la resolución no. 462 de 2017 “por medio de la cual se establecen los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencias urbanísticas vigentes”, así:

“Artículo 1. Documento. Toda solicitud de Licencia urbanística deberá acompañarse de los siguientes documentos:

1. Copia de certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes antes de la fecha de la solicitud. Cuando el predio no se haya des englobado se podrá aportar el certificado del predio de mayor extensión.
2. El formulario único nacional para la solicitud de licencias debidamente diligenciado por el solicitante.
3. Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales o certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, cuando se trate de personas jurídicas
4. Poder especial debidamente otorgado, ante notario o juez de la república, cuando se actúe mediante apoderado o mandatario, con la correspondiente presentación personal.

5. Copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. Este requisito no se exigirá cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud.

6. La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud de licencia. Este requisito no se exigirá cuando se trate de predios rodeados completamente por espacio público o ubicados en zonas rurales no suburbanas.

7. Copia de la matrícula profesional de los profesionales intervinientes en el trámite de licencia urbanística y copia de las certificaciones que acrediten su experiencia, para los tramites que así lo requieran. Parágrafo 1°. A las solicitudes de licencias de intervención y ocupación del espacio público solo se les exigirá el aporte de los documentos de que tratan los numerales 3 y 4 del presente artículo. Parágrafo 2°. A las solicitudes de revalidación solamente se les exigirán los documentos de que tratan los numerales 1, 2, 3, 4 y 6 del presente artículo, no estarán sometidas al procedimiento de expedición de licencia y deberán resolverse en un término máximo de 30 días hábiles contados a partir de la radicación de la solicitud en legal y debida forma.

Parágrafo 3°. En las ciudades, donde existan medios tecnológicos disponibles de consulta virtual o flujos de información electrónica, el curador urbano o la autoridad municipal o distrital encargada del estudio, trámite y expedición de las licencias estarán en la obligación de verificar por estos mismos medios, al momento de la radicación de la solicitud, la información pertinente contenida en los documentos de que tratan los numerales 1, 3 y 5 del presente artículo. Esta consulta de verificación sustituye la presentación del documento a cargo del solicitante de la licencia, salvo que la información correspondiente no se encuentre disponible por medios electrónicos.

-Que, además de lo anterior, el artículo 182 del Decreto Ley 019 de 2012, ordena lo siguiente: "Artículo 182. Licencias Urbanísticas. Los

numerales 1 y 7 del artículo 182, del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, quedará así:

7. El Gobierno Nacional establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias, según su clase. En todo caso, las licencias urbanísticas deberán resolverse exclusivamente con los requisitos fijados por las normas nacionales que reglamentan su trámite, y los municipios y distritos no podrán establecer ni exigir requisitos adicionales a los allí señalados.

-Que, es claro lo ordenado por la ley, decretos y la resolución no. 462 de 2017, en el sentido de que las licencias urbanísticas deben resolverse exclusivamente con los requisitos y documentos que se señalan ahí, siendo claro que los entes territoriales no tienen la potestad legal de imponer requisitos adicionales, mientras que, en el Distrito de Cartagena, se exige como requisito previo para otorgar la licencia urbanística la “certificación que cumple con las medidas y especificaciones para catalogarse como vivienda de interés social – vis o certificado de delineación urbanística”, que debe expedir el fondo de vivienda de interés social y reforma urbana distrital – Corvivienda, lo cual se surte así: el constructor solicita la expedición de licencia para proyecto vis, esta se debe llevar a Corvivienda para el certificado de exoneración del impuesto, y dicha entidad se niega a otorgarlo, lo que implica, que, a pesar que el pago del impuesto está exonerado, los proyectos vis, para la licencia pagan un anticipo del impuesto y al finalizar la construcción se ven obligados a pagar el saldo del mismo, lo cual comporta haberse creado un tributo sin ninguna justificación y fundamento legal, imponiéndosele una carga a los constructores de este tipo de proyectos que no están obligados a realizar.

-Que, de acuerdo a lo anterior, es claro que, según la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017, y la Resolución No. 462 de 2017, se tiene derecho a que se resuelvan las solicitudes de licencias urbanísticas en cuanto los proyectos de Vivienda de Interés Social –VIS–, única y exclusivamente con los requisitos señalados en las normas citadas y que se citan como incumplidas; que, no obstante lo anterior, la parte accionada se ha negado hacer efectiva las anteriores normas, toda vez que exige además un certificado de que el bien cumple con

las medidas y especificaciones para catalogarse como Vivienda de Interés Social –VIS –o certificado de Delineación Urbanística, que debe expedir el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital –Corvivienda, pagando un tributo sin fundamento legal; que, en vista de lo anterior, el día 22 de septiembre de 2021, ante la Alcaldía Distrital de Cartagena – Secretaría de Planeación Distrital, se presentó solicitud de cumplimiento de la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013 y normas urbanísticas aplicables, la cual no fue respondida por dicho ente territorial. Además de que el parágrafo del artículo 15 de la ley 388 de 1997, el cual define las jerarquías normativas dentro de las cuales se encuentra el POT, en el parágrafo de ese artículo establece que las normas del POT, en desarrollo de las jerarquías normativas, no puede limitar el desarrollo de programas de vivienda de interés social, en general toda la normatividad de vivienda vis busca su estímulo y desarrollo sin ningún tipo de trabas o requisitos que no están en las leyes, como se señaló en también en la Ley 1537 de 2012 que dicta normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones determinando que promover ante las autoridades correspondientes, la expedición de los permisos, licencias y autorizaciones respectivas, agilizando trámite y procedimientos, y no trabándolas como lo está haciendo el Distrito con este de tipo de exigencias fuera de la ley.

1.2. Pretensiones

“1) Se ordene y garantice el cumplimiento del acto administrativo, contenido en la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, expedida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena con base en la solicitud de los Curadores Urbanos, conforme a lo establecido en el artículo 102 de la Ley 388 de 1997, artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017, y la Resolución No. 462 de 2017, en el sentido que se reconozca el derecho a resolver las solicitudes de licencia urbanística referentes a proyectos de Vivienda de Interés Social –VIS –, única y exclusivamente con los requisitos señalados en las normas citadas, en cualquier sector o zona de la ciudad de Cartagena, donde se permita el uso residencial de los estratos 1 al 3 en correspondencia con el artículo 102 del P.O.T., en cuanto al objeto general de los programas de vivienda.

2) Se ordene y garantice el cumplimiento de toda normatividad legal en cuanto a la presentación y otorgamiento de los permisos y trámites de las licencias de construcción de los proyectos de construcción de Viviendas de Interés Social-VIS.

3) Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al Distrito de Cartagena, que, desmonte todas las trabas, barreras, costos, cobros tributarios que no se encuentren en la Ley para el otorgamiento de las licencias de construcción para los proyectos de construcción de Viviendas de Interés Social -VIS -, que debe expedir el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital -Corvivienda, pagando un tributo para ello, sin fundamento legal.

1.3. Contestación.

DISTRITO DE CARTAGENA

En su contestación de demanda, manifestó lo siguiente:

-Que, con el fin de aplicar el art. 102 de la Ley 388 de 1997, es presupuesto la existencia de las normas urbanísticas vigentes y para la interpretación la Secretaría de Planeación debe partir de la norma urbanística del ente territorial, esto es, del POT, o de las normas que lo desarrollen o complementen.

-Que, respecto a la interpretación de normas, el art. 102 de la Ley 388 de 1997, en concordancia con el art. 76 del Decreto Nacional 1469 de 2010, le otorgó a las Secretarías de Planeación Municipal o distrital la facultad de interpretar las normas urbanísticas en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o contradicción de estas.

-Que, en razón de lo anterior, la Secretaría Distrital de Planeación puede emitir conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares en la expedición de licencias urbanísticas

-Que, en los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares

-Que, solamente en los casos de ausencia de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación del Municipio o Distrito, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

-Que, la interpretación que realice la autoridad de planeación, en tanto se utilice para la expedición de licencias urbanísticas, tiene carácter vinculante y será de obligatorio cumplimiento, con el fin de darle seguridad a dicho trámite.

-Que, en todo caso mediante estas circulares no se pueden ajustar o modificar las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial ni de los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

-Que, las circulares que expidan la secretaría de planeación distrital son de obligatorio cumplimiento para los casos en los que haya identidad en los fundamentos facticos, ello por cuanto, el art. 102 de la ley 388 de 1997 no las autoriza para crear normas urbanísticas, sino para definirla que se aplica al caso particular y concreto.

-Que, a través de la circular de fecha 10 de diciembre de 2013, la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, resolvió la solicitud de aclaración e interpretación elevada por los Curadores Urbanos 1 y 2 de Cartagena, Sociedad Colombiana de Arquitectos y Camacol, sobre los proyectos de Vivienda de Interés Social, más específicamente, sobre la densidad habitacional, las áreas de cesión y los retiros en los proyectos de urbanización en VIS consagrada en el Acuerdo 003 de 2007, por medio del cual se modifica excepcionalmente el decreto distrital 0977 de 2001, plan de ordenamiento territorial, en ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014, la Ley 1537 de 2012 "por medio de la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones" y el Decreto 0075 de 2013 "por el cual se reglamentan el cumplimiento de los porcentajes de suelo

destinado y programas de Vivienda de Interés Social para predios sujetos a los tratamiento urbanísticos de desarrollo y renovación urbana y se dictan otras disposiciones.

-Teniendo en cuenta que el Acuerdo 003 de 2007, establece los requerimientos mínimos urbanísticos para vivienda de interés social (VIS), pero en lo no regulado en ella se remite a lo dispuesto en el Decreto 2060 de 2004 o en la norma que lo sustituya, pero con la expedición y entrada en vigencia del decreto 0075 de 2013, reglamentario de la Ley 1537 de 2012, derogó expresamente el Decreto 2060 de 2004, por lo que ese documentos entra a determinar el alcance de los requerimientos mínimos urbanísticos en proyectos de vivienda de interés social a partir de la entrada de la Ley 1450 de 2011, y la Ley 1537 de 2012 y su Decreto reglamentario 0075 de 2013.

-Que, en la circular se procede a aclarar los alcances del art. 392 del Decreto 0977 de 2001 sobre el cálculo de las áreas de cesión para zonas verdes e infraestructura, teniendo en cuenta que a criterio de los solicitantes sería inaplicable el porcentaje de que trata la citada norma, por cuanto el urbanizador en su solicitud no identifica el número de viviendas que la misma comprende.

-Que, en la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, se desarrollaron los siguientes planteamientos:

1-Concepto de Vivienda de Interés Social a la luz de la ley 1450 de 2011, y la ley 1537 de 2011, y sus implicaciones frente al Plan de Ordenamiento Territorial (Decreto 0977 de 2001 y Acuerdo 033 de 2007).

2-Alcances jurídicos sobre los requerimientos mínimos urbanísticos de los proyectos de vivienda de interés social con relación al acuerdo 033 de 2007.

3-Porcentajes de las áreas de cesión en lotes a urbanizar de que trata el artículo 392 del Decreto 0977 de 2001.

-Que, así las cosas, la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, se ocupa de aclarar los requerimientos mínimos urbanísticos que se deben tener en cuenta para los proyectos de Vivienda de Interés Social-VISY VIP.

-Que, la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, en el punto de interpretación, establece: a) Cálculos de áreas de cesión para zonas verdes e infraestructura en proyectos de urbanización para residencia unifamiliar y bifamiliares. b) Calculo de áreas de cesión para zonas verdes e infraestructura en proyectos de urbanización para residencial multifamiliares.

-Que, respecto a las quejas de la parte actora, no existe correspondencia entre los cargos que se hacen a la administración y el contenido de la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, respecto de la cual se pide su cumplimiento, ya que la misma se encargó de interpretar los requerimientos mínimos urbanísticos que se deben tener en cuenta para los proyectos de Vivienda de Interés Social, específicamente y para las áreas de cesión para zonas verdes e infraestructura de los proyectos unifamiliar, bifamiliar y multifamiliares, mas no se ocupó dicha circular de esclarecer la documentación y el cumplimiento de requisitos adicionales a los establecidos por la ley para tramitar ante los curadores urbanos la expedición de las licencias para los proyectos de Vivienda de Interés Social-VIS.

-Que, tal y como lo afirma la parte accionante los documentos y certificaciones para acceder a una licencia de construcción se encuentran taxativamente estipulados en el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del decreto 1203 de 2017.

-Que, la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos:

1-El deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes.

2-El mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento

3-El actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaura la demanda, bien sea por acción

u omisión de exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento.

4- El afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción.

-Que, en el fondo de la controversia encontramos que se pretende el cumplimiento de un acto administrativo -circular de fecha 10 de diciembre de 2013, expedida por la Secretaría de Planeación Distrital, quien en ejercicio de sus funciones y acatando el art. 102 de la ley 388 de 1997, interpretó los requerimientos mínimos urbanísticos que se deben tener en cuenta para los proyectos de Vivienda de Interés Social, específicamente y para las áreas de cesión para zonas verdes e infraestructura de los proyectos unifamiliar, bifamiliar y multifamiliares.

-Que, así las cosas, en dicho acto administrativo se dilucidó sobre aspectos técnicos que deben cumplir las urbanizadoras en tratándose de proyectos de Vivienda de Interés Social, lo cuales no son objeto de reproche por parte de la accionante, quien por su parte afirma que la Secretaría de Planeación impide la consecución de licencias de construcción, porque se niega a aplicar el contenido de la circular que señala los requerimientos mínimos urbanísticos de los proyectos de interés social (VIS).

-Que, de manera global aduce que en el Distrito de Cartagena no se están aplicando las normas que regulan la construcción de Vivienda de Interés Social (VIS) y las Viviendas de Interés Prioritario (VIP), sin señalar específicamente cual norma se deja de aplicar, igualmente no aporta prueba siquiera sumaria que demuestre que la administración distrital exige documentos y certificaciones que no están estipuladas en la ley, cobran impuestos y tasas, que no son legales y que en el resto del país no se cobran.

-Que, todos los cargos que se hacen a la administración quedan en el mundo de la especulación, por cuanto, no se aporta prueba que

demuestren los mismos, y ello es una carga de la parte accionante conforme a lo estipulado en el art. 167 del C.G.P

Y por último, que se pretende que se ordene al Distrito de Cartagena el cumplimiento de lo establecido en la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, sin embargo, el alcance de este acto administrativo no tiene relación alguna con los cargos que hace la accionante, así mismo, y en gracia de discusión que interpretemos que la administración está solicitando requisitos adicionales a los establecidos por el legislador para el trámite y consecución de las licencias urbanísticas a los proyectos VIS, entonces debemos indicar que este mecanismo constitucional no es el idóneo para las pretensiones de la demanda

CORVIVIENDA

No presentó escrito de contestación.

CONCEPTO MINISTERIO PUBLICO

No presento concepto.

1.4. Sentencia impugnada.

El Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 22 de noviembre de 2021, declaró que el DISTRITO DE CARTAGENA- SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL y el FONDO DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DISTRITAL- CORVIVIENDA, no dieron cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017; y, la resolución No 462 de 2017, en el sentido de exigir para el trámite y expedición de las licencias urbanísticas para proyectos de Vivienda de Interés Social – VIS-, requisitos adicionales a los señalados en dichas normas, tales como, un certificado que demuestre que el bien cumple con las medidas y especificaciones para catalogarse como Vivienda de Interés Social – VIS- o certificado de Delineación Urbanística, que debe expedir el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital- Corvivienda- y el pago de un valor por unidad de vivienda para expedir dicho certificado

e igualmente el incumplimiento de la Circular 10 de diciembre de 2013, expedida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena, con fundamento a lo establecido en el artículo 102 de la ley 388 de 1997 y con ocasión a la solicitud hecha por los Curadores Urbanos.

A esta conclusión llegó el A quo luego de un amplio estudio de distintas normas las cuales regulan el tema de Vivienda de Interés Social – VIS. Dejo claridad sobre el hecho que el impuesto de delineación urbana en ningún caso puede hacerse equiparable al cobro por el trámite de licenciamiento urbanístico, que es un servicio que conforme al Decreto 1077 de 2015 solo pueden cobrarlo los curadores urbanos, pero que es gratuito cuando lo prestan las autoridades municipales y distritales, lo que hace que el cobro de impuesto de delineación urbana para poder expedir un certificado de que el bien cumple con las medidas y especificaciones para catalogarse como Vivienda de Interés Social – VIS- o certificado de Delineación Urbanística, al hacerlo equiparable al cobro por el trámite de licenciamiento Urbanístico, represente un incumplimiento flagrante de la obligación de exigir para el trámite y expedición de las licencias urbanísticas para proyectos de Vivienda de Interés Social – VIS-, única y exclusivamente los requisitos establecidos en: la circular de fecha 10 de diciembre de 2013, expedida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena, con fundamento a lo establecido en el artículo 102 de la ley 388 de 1997 y con ocasión a la solicitud de los Curadores Urbanos expedida para este Distrito con el objeto de aclarar o interpretar normas; también lo establecido en el Artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017 y lo estipulado en la Resolución No 462 de 2017.

1.5. Impugnación.

1.5.1. Distrito de Cartagena.

La accionada Distrito de Cartagena, impugnó la sentencia de primera instancia, alegando en síntesis lo siguiente:

“1.- EL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA NO HIZO PRONUNCIAMIENTO ALGUNO SOBRE LA OPOSICIÓN Y LAS EXCEPCIONES DE MERITO PRESENTADAS POR EL DISTRITO DE CARTAGENA.

2. – AUSENCIA DE PRUEBA DE INCUMPLIMIENTO DE LA CIRCULAR DE FECHA 10 DE DICIEMBRE DE 2013 EXPEDIDA POR LA SECRETARÍA DE PLANEACIÓN DISTRITAL:

3.- NO EXISTE CORRELACIÓN ENTRE LA LITIS PLANTEADA POR LA ACCIONANTEY LO RESUELTO EN LA SENTENCIA:

4.- ES COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LAS CURADURIAS URBANAS, VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD URBANISTICA

5.- ES IMPROCEDENTE DAR CUMPLIMIENTO A UN ACTO ADMINISTRATIVO (CIRCULAR) QUE SE SUSTENTÓ EN EL ORDENAMIENTO JURIDICODISTRITAL EN VIRTUD DE UN ACUERDO DISTRITAL QUE FUE DECLARADO NULO POR EL CONSEJO DE ESTADO.

1.5.2. Corvivienda.

A su turno, Corvivienda impugnó la decisión de primer grado, señalando en síntesis, que la acción es improcedente respecto de corvivienda; por no cumplir con el requisito de constitución en renuencia respecto de dicha entidad; también señala que no se encuentra legitimada por pasiva; y finalmente que se desconoció la presunción de legalidad del literal h) artículo 140 del Acuerdo 041 de 2006.

En cuanto al primer motivo de inconformidad; señala que para el ejercicio de la presente acción, se debe cumplir con la constitución en renuencia, como requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8 de la ley 393 de 1997 y numeral 3 del artículo 161 del CPACA. Precisa que la demanda no fue dirigida contra CORVIVIENDA, sino contra el Alcalde Distrital y Secretario de Planeación; que contra ellos se dirigió la petición de constitución en renuencia.

Considera que el A quo desbordó sus funciones al vincular a corvivienda de oficio; debido a que siendo dicha entidad la encargada de expedir los certificados CERTIVIS, debió ser demandada por la actora y por tanto agotar también respecto de dicha entidad, el requisito de constitución en renuencia.

En cuanto al segundo motivo de inconformidad, señala que Corvivienda no está legitimada por pasiva, debido a que como lo que se solicita es el cumplimiento de la circular del 10 de diciembre de 2013 y dicha entidad, conforme al Acuerdo 037 de 1991, que la creo, así como el Acuerdo 004 de 2003, que adoptó sus estatutos, no es destinataria de dicha circular, por no

ser quien expide las licencias urbanísticas; por tanto de conformidad con el artículo 5 de la ley 393 de 1997, no se encuentra legitimada por pasiva.

Finalmente, el tercer motivo de inconformidad se concreta en que el fallo impugnado desconoce la presunción de legalidad del literal h) del artículo 140 del Acuerdo 041 de 2006; debido a que contrario a lo afirmado por el A quo, Corvivienda no expide ningún certificado que se denomine de delineación urbanística, lo que hace la entidad es, en ejercicio de la competencia atribuida por el literal h) del artículo 140 del Acuerdo Distrital No. 041 del 21 de diciembre de 2006, expedir una certificación en la que, para efectos estrictamente tributarios, hace constar que determinado proyecto constructivo de vivienda tiene la connotación de interés social. De acuerdo al artículo transcrito, una de las exenciones al pago del impuesto de delineación urbanística es precisamente el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, para lo cual CORVIVIENDA, en ejercicio de una competencia atribuida por la aludida norma, deberá certificar dicha circunstancia, con apego a las disposiciones legales del caso. No cabe duda que el Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006 es un acto administrativo de carácter general que al no haber sido anulado por la jurisdicción especializada de lo contencioso-administrativo, ni estar incurso en ninguna de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria; goza de la presunción de legalidad.

IV. CONSIDERACIONES

1.- La competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer de la impugnación presentada en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del trámite de las acciones de cumplimiento.

2.- Problema jurídico.

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos en las impugnaciones impetradas por las accionadas; corresponde a la Sala determinar:

¿ Si en el sub judice es procedente la acción de cumplimiento?

Si la respuesta al interrogante anterior, es positiva, corresponderá establecer:

¿ Si existe incumplimiento por parte de la accionada, de la Circular de fecha 10 de diciembre de 2013, expedida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena; así como del artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017, el artículo 102 de la ley 388 de 1997 y la Resolución No. 462 de 2017?

3.- Tesis de la Sala.

Como quiera que en el sub judice, la improcedencia se funda en la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de constitución en renuencia respecto de Corvivienda; la Sala es del criterio, de que tal causal de improcedencia no se configura; en consideración, a que el requisito de procedibilidad, se exige para la presentación de la demanda; de tal suerte que si posteriormente a ese momento procesal, el juez vincula de oficio a otra persona, no es necesario respecto del vinculado exigir el cumplimiento de dicho requisito.

Así mismo, no es de recibo para la Sala, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por Corvivienda; debido a que si existe dicha legitimación de naturaleza material; en consideración, a que dicha entidad, participa de alguna manera, a través de la expedición de los certificados CERTIVIS, en los trámites de expedición de licencias urbanísticas para programas de viviendas VIS.

No obstante la procedencia de la acción, la sentencia recurrida, debe revocarse, al no estar acreditado el incumplimiento por parte de las accionadas, del deber contenido en las normas invocadas; faltando de esa manera la actora, a las exigencias del artículo 167 del CGP.

La anterior tesis, se soporta en los argumentos que se exponen a continuación.

4.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

4.1.- Generalidades de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento fue instituida por el constituyente en el artículo 87 de la Carta Política y su desarrollo legal se materializó en la Ley 393 de 1997, cuya finalidad es, hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, de exigir tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a una autoridad que se muestra renuente a cumplirlos, a fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico.

De conformidad con el artículo 8° de la ley ibídem, la acción procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir el inminente incumplimiento de normas con fuerza de ley o actos administrativos y contra los particulares de conformidad con lo consagrado en la misma ley.

4.2.- Procedencia de la Acción de Cumplimiento

Para que proceda la acción de cumplimiento, la Ley 393 de 1997 ha establecido unos requisitos, los cuales deben ser cumplidos previo el análisis de fondo de la misma, requisitos que a continuación se reseñan.

El artículo 8° ibídem determinó la procedencia de la acción así:

“Artículo 8. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho."

A su vez, en el artículo 9º ídem se reguló la improcedibilidad de la acción de cumplimiento, así:

Artículo 9º.- Improcedibilidad. *La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.*

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. (Inciso 2 declarado EXEQUIBLE, excepto la expresión "la norma o" que se declara INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional Sentencia C-193 de 1998

Parágrafo. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos. **Subrayado** Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 157 de 1998.

De conformidad con las normas antes citadas, para que proceda la acción de cumplimiento se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a). Que se haya constituido en renuencia a la entidad demandada y que esta haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. **b).** Que no se demande la protección de derechos fundamentales que puedan ser garantizados mediante acción de tutela; **c).** Que no exista otro medio judicial, y; **d).** Que no se trate de perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

Sin embargo, se recuerda que existe la posibilidad de estudiar el fondo de la estudiada acción, aun cuando en principio la acción no sea procedente, si se

halla plenamente acreditado que se está ante la presencia de un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Sobre este último punto, la jurisprudencia constitucional ha señalado los parámetros para establecer cuándo se está frente a un perjuicio irremediable, saber:

*“Frente a la procedencia excepcional de la acción cuando se está frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea **(a)** cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, **(b)** grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y **(c)** de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”*

Sobre la subsidiariedad de la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado¹, ha manifestado:

“La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales... a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas. Asimismo, por expresa disposición legislativa la acción de cumplimiento no se puede incoar frente a normas que generen gastos o cuando se pretenda la protección de derechos fundamentales, en este último caso el juez competente deberá convertir el trámite en el mecanismo previsto por el artículo 86 Superior”.

¹ Consejo de Estado sección Quinta, sentencia del 27 de marzo de 2014, expediente: 25000-23-41-000-2013-00444-01 (ACU); MP. Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.

5.- Caso Concreto.

5.1.- Hechos Probados.

- Copia de la Circular del 10 de diciembre de 2013 la cual fue emitida por la secretaria de Planeación Distrital con base en la solicitud de los Curadores Urbanos, como establece el Artículo 102 de la Ley 388 de 1997.

- Copia del oficio radicado el día 22 de septiembre de 2021, ante la Alcaldía Distrital de Cartagena y Secretaria Planeación Distrital, se presentó solicitud de cumplimiento de la Circular del 10 de diciembre de 2013, la cual no fue respondida por dicho ente territorial.

-Certificado de existencia y representación legal de CAMACOL-BOLIVAR.

5.2.- Solución del Caso.

En el presente caso, el accionante pretende el cumplimiento del Acto Administrativo contenido en la circular del 10 de diciembre de 2013, del artículo 102 de la ley 388 de 1997, del artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017 y la Resolución No 462 de 2017 concerniente a la resolución de las solicitudes de licencias urbanísticas en cuanto a los proyectos de Vivienda de Interés Social- VIS-.

El A quo, en el fallo recurrido, concedió las pretensiones de la demanda; ordenando el cumplimiento de las normas invocadas, por parte de las accionadas; fundando su decisión; en síntesis, en que se están exigiendo requisitos adicionales a los señalados en las normas que regulan la expedición de las licencias urbanísticas; tales como, un certificado que demuestre que el bien cumple con las medidas y especificaciones para catalogarse como Vivienda de Interés Social – VIS- o certificado de Delineación Urbanística, que debe expedir el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana Distrital- Corvivienda- y el pago de un valor por unidad de vivienda para expedir dicho certificado.

Señaló el A quo, que para el trámite y expedición de las licencias urbanísticas para proyectos de Vivienda de Interés Social – VIS-, única y

exclusivamente, se deben exigir los requisitos establecidos en: la circular de fecha 10 de diciembre de 2013, expedida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena, con fundamento a lo establecido en el artículo 102 de la ley 388 de 1997 y con ocasión a la solicitud de los Curadores Urbanos expedida para este Distrito con el objeto de aclarar o interpretar normas; también lo establecido en el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017 y lo estipulado en la Resolución No 462 de 2017.

A su turno, el Distrito impugnó la decisión de primera instancia; argumentando, en síntesis, que **i.-** el fallador de primera instancia no hizo pronunciamiento alguno sobre la oposición y las excepciones de mérito presentadas por el distrito de Cartagena; **ii.-** ausencia de prueba de incumplimiento de la circular de fecha 10 de diciembre de 2013 expedida por la secretaría de planeación distrital; **iii.-** inexistencia de correlación entre la litis planteada por la accionante y lo resuelto en la sentencia; **iv.-** es competencia exclusiva de las curadurías urbanas, verificar el cumplimiento de la normatividad urbanística y **v.-** es improcedente dar cumplimiento a un acto administrativo (circular) que se sustentó en el ordenamiento juridicodistrital en virtud de un acuerdo distrital que fue declarado nulo por el consejo de estado; pues operó el decaimiento de dicha circular.

Por su parte, Corvivienda, también impugnó la decisión de primer grado, señalando en síntesis que, **i.-** la acción es improcedente respecto de corvivienda; por no cumplir con el requisito de constitución en renuencia respecto de dicha entidad; indica que para el ejercicio de la presente acción, se debe cumplir con la constitución en renuencia, como requisito de procedibilidad previsto en el artículo 8 de la ley 393 de 1997 y numeral 3 del artículo 161 del CPACA. Precisa que la demanda no fue dirigida contra CORVIVIENDA, sino contra el Alcalde Distrital y Secretario de Planeación; que contra ellos se dirigió la petición de constitución en renuencia.

Considera que el A quo desbordó sus funciones al vincular a corvivienda de oficio; debido a que siendo dicha entidad la encargada de expedir los certificados CERTIVIS, debió ser demandada por la actora y por tanto agotar también respecto de dicha entidad, el requisito de constitución en

renuencia; **ii.-** manifiesta corvivienda, que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva; debido a que como lo que se solicita es el cumplimiento de la circular del 10 de diciembre de 2013 y dicha entidad, conforme al Acuerdo 037 de 1991, que la creó, así como el Acuerdo 004 de 2003, que adoptó sus estatutos, no es destinataria de dicha circular, por no ser quien expide las licencias urbanísticas; por tanto de conformidad con el artículo 5 de la ley 393 de 1997, no se encuentra legitimada por pasiva; y **iii.-** manifiesta que se desconoció la presunción de legalidad del literal h) artículo 140 del Acuerdo 041 de 2006; considera que el fallo impugnado desconoce la presunción de legalidad del literal h) del artículo 140 del Acuerdo 041 de 2006; debido a que contrario a lo afirmado por el A quo, Corvivienda no expide ningún certificado que se denomine de delineación urbanística, lo que hace la entidad es, en ejercicio de la competencia atribuida por el literal h) del artículo 140 del Acuerdo Distrital No. 041 del 21 de diciembre de 2006, expedir una certificación en la que, para efectos estrictamente tributarios, hace constar que determinado proyecto constructivo de vivienda tiene la connotación de interés social. De acuerdo al artículo transcrito, una de las exenciones al pago del impuesto de delineación urbanística es precisamente el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, para lo cual CORVIVIENDA, en ejercicio de una competencia atribuida por la aludida norma, deberá certificar dicha circunstancia, con apego a las disposiciones legales del caso. No cabe duda que el Acuerdo 041 del 21 de diciembre de 2006 es un acto administrativo de carácter general que al no haber sido anulado por la jurisdicción especializada de lo contencioso-administrativo, ni estar incurso en ninguna de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria; goza de la presunción de legalidad.

En este contexto procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados y el objeto de las impugnaciones impetradas; manifestando ab initio, que no obstante la procedencia de la acción, revocará el fallo impugnado, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, precisa la Sala, que de conformidad con el artículo 44 de la Ley 9 de 1989, subrogado por el artículo 91 de la Ley 388 de 1997," Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para

garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda. En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos..”.

De lo anterior se infiere, que las viviendas VIS, corresponden a programas de gobierno, y tienen precios regulados.

El Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena – Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001-, no regula de manera expresa programas de vivienda VIS; sino que solo se ocupa en su artículo 102, de manera general del programa de vivienda; el cual tiene como objetivo atender el déficit cualitativo y cuantitativo en Cartagena, mediante la ejecución de diferentes proyectos; contemplando como objetivo general, ampliar la oferta de suelo urbanizado y urbanizable con el fin de cubrir las necesidades de vivienda nueva, para los hogares que hacen parte de los estratos 1,2 y 3.

Igualmente, el literal c del artículo 1 del Decreto en cita, sobre el área de aplicación de los programas de vivienda, indica que la identificación precisa de los barrios y corregimientos objeto de estos programas, será la correspondiente a las áreas sujetas al tratamiento de desarrollo, mejoramiento integral y consolidación, ubicadas en las áreas con uso de vivienda, según las normas urbanísticas dispuestas en dicho decreto.

De lo anterior, concluye la Sala, que en principio, los proyectos de vivienda VIS, pueden desarrollarse, en las zonas de uso residencial, conforme a las normas urbanísticas aplicables; tal como lo concluyó el Ministerio de Vivienda en el concepto 2020EE0062161, en el que textualmente informa: “ De otra parte, la vivienda de interés social puede comprender como parte del concepto genérico de actividad RESIDENCIAL y, por tanto, podrá

desarrollarse en las zonas del territorio municipal donde POT lo permita siempre y cuando se cumplan las normas establecidas en el mismo y las condiciones de precio de este tipo de vivienda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 92 de la Ley 388 de 1997”

A su turno, el gobierno nacional, expidió el Decreto 2060 de junio 24 de 2004, por el cual se establecieron normas mínimas para vivienda de interés social urbana; regulando lo concerniente a áreas mínimas de lotes, porcentajes de cesiones urbanísticas gratuitas y densidad habitacional.

En virtud de los vacíos que sobre los proyectos VIS en la ciudad de Cartagena, presenta el POT de este ente territorial -Decreto 0977 de 2001-, la Secretaría de Planeación Distrital, en uso de las facultades que le confiere el artículo 102 de la ley 388 de 1997, expidió la Circular 02 de 21 de septiembre de 2004; interpretando lo establecido en el decreto 2060 de 2004; precisando lo relativo a lote mínimo, frente mínimo y aislamientos, para los proyectos VIS en la ciudad.

Posteriormente, se expidió el Acuerdo 033 del 2 de octubre de 2007; el cual introdujo una modificación excepcional al POT de Cartagena; Acuerdo que en su artículo 9, reguló lo relativo a lote mínimo, frente mínimo y aislamientos para los programas de vivienda de interés social; **precisando dicho artículo, que en los demás aspectos (porcentajes de cesiones urbanísticas gratuitas y densidad habitacional, entre otros), se regirán por el Decreto 2060 de 2004 o las normas que lo sustituyan.**

Es dable acotar, que como se precisa en la Circular del 10 de diciembre de 2013, el POT de Cartagena, no reguló todos los aspectos relativos a los programas VIS; por ejemplo guardó silencio en lo relativo a porcentajes de cesiones urbanísticas gratuitas y densidad habitacional, tamaños de lotes entre otros.

El Decreto 2060 de 2004; que contenía los requerimientos mínimos urbanísticos para viviendas VIS, fue expresamente derogado por el Decreto 0075 de 2013; por lo que, frente a los vacíos dejados por dicha normativa, y ante a las solicitudes de aclaración e interpretación sobre los proyectos de viviendas VIS; concretamente, **sobre la densidad habitacional, las áreas de cesión y los retiros;** elevadas por los curadores Urbanos Nos. 1 y 2 de

Cartagena, la sociedad colombiana de ingenieros y arquitectos y por Camacol; en ejercicio de las facultades que confiere el artículo 102 de la ley 388 de 1997, la Secretaría de Planeación Distrital, expidió la Circular del 10 de diciembre de 2013, en la que señaló los requerimientos mínimos urbanísticos que se deben tener en cuenta para los proyectos de vivienda de interés social, indicó lo siguiente:

	VIS Y VIP
UNIDAD	Lo determinado por la norma nacional
USOS	
PRINCIPAL	Residencial Vivienda unifamiliar y bifamiliar Multifamiliar
COMPATIBLE	Comercio 1 – Industrial 1
COMPLEMENTARIA	Institucional 1 y 2 – Portuario 1
RESTRINGIDO	Comercial 2
PROHIBIDO	Comercial 3 y 4 – Industrial 2 y 3 – Turístico – Portuario 2, 3 y 4 – Institucional 3 y 4
ÁREA Y FRENTE MÍNIMO	Área mínima de Lote (AML) – Frente mínimo de Lote (f)
UNIFAMILIAR	AML.: 50 m2 – F.: 5 m
BIFAMILIAR	AML.: 105 m2 – F.: 7 m
MULTIFAMILIAR	AML.: 320 m2 – F.: 16 m
ALTURA MÁXIMA	Será la resultante de aplicar la densidad y los aislamientos exigidos en la norma.
ÍNDICE DE OCUPACIÓN	EL RESULTANTE DE APLICAR LOS AISLAMIENTOS DE FRENTE Y POSTERIOR
ÍNDICE DE CONSTRUCCIÓN	Será el resultante de la aplicación de los aislamientos y la densidad exigida.
DENSIDAD	Sera el resultante de aplicar los aislamientos y las áreas libres exigidas por la norma, dando como resultado el máximo aprovechamiento del predio para el desarrollo de tantas viviendas tipo vis o vip como sean posible, teniendo en cuenta los costos que para estos tipos de vivienda estipula la ley.
AISLAMIENTOS	
ANTEJARDÍN UNIFAMILIAR Y BIFAMILIAR	2 m
ANTEJARDÍN MULTIFAMILIAR	5 m
POSTERIOR UNIFAMILIAR Y BIFAMILIAR	2 m
POSTERIOR MULTIFAMILIAR	5 m
LATERAL	Multifamiliar 3 m desde 2do piso. Permitiendo adornarse en los dos primeros piso sin abrir ventana
VOLADIZO	0.80 MTS SOBRE ANTEJARDINES 2.00 MTS 1.20 MTS SOBRE ANTEJARDINES 3.00 MTS 2.50 MTS SOBRE ANTEJARDINES 5.00 MTS
ESTACIONAMIENTO	(1 por cada 10 viviendas)
NIVEL DE PISO	Lotes sin inclinación 0.30 mts de la rasante en el eje de la vía
ÁREA SOCIAL Y RECREATIVA	Proyectos multifamiliares y/o conjunto de vivienda deberán contar con espacio para recreación de uso comunitario, cubiertos o al aire libre, a razón del cinco por ciento (5%) área total de construcción permitido en cada una de las áreas de actividad residencial. (Área mínima: 80 m2 ochenta metros cuadrados

Por otra parte, se advierte que la Resolución 462 de 2017, expedida por el Ministerio de Vivienda, en su artículo 1, señala los documentos generales que debe reunir toda solicitud de licencia urbanística -no solamente las relacionadas con proyectos VIS-; requisitos que son diferentes de los requerimientos técnicos que deben cumplir los proyectos VIS; los cuales están contenidos en la citada Circular del 10 de diciembre de 2013; la cual a juicio de esta Corporación, es la norma que contiene los componentes técnicos de dichos proyectos; norma que se encuentra vigente.

Precisamente sobre la vigencia de la Circular del 10 de diciembre de 2013, la apoderada del Distrito de Cartagena, alega que dicha circular no se encuentra vigente, porque se produjo el fenómeno del decaimiento, de que trata el artículo 91 del CPACA; considerando que dicha circular es una ampliación o una interpretación del Acuerdo 003 de 2007; el cual fue anulado por el Consejo de Estado en sentencia del 18 de octubre de 2019, confirmatoria de la sentencia de primera instancia proferida por este Tribunal.

Disiente la Sala, de lo anterior, debido a que cierto es, que de conformidad con el numeral 2 del artículo 91 del CPACA una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho; lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan el decaimiento del acto; de tal manera, que en virtud de dicha figura, si bien el acto no es anulado por sentencia judicial, si pierde su fuerza ejecutoria; la cual, se itera, es consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho; en ese orden, el decaimiento obedece a hechos ocurridos con posterioridad a la expedición del acto².

En este orden, para esta Corporación, la nulidad del Acuerdo 033 de 2007, no conlleva a la pérdida de fuerza ejecutoria de la pluri nombrada Circular del 10 de diciembre de 2013; en consideración a que dicha circular, se expidió en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 102 de la ley 388 de 1997; norma que autoriza a las autoridades de planeación, para que en casos de la ausencia de normas o contradicciones en la normativa urbanística;

² Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 27 de septiembre de 2012, exp. 25000-23-27-000-2008-00199-01 (18373), MP. Dra. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA.

emitan conceptos mediante circulares que tienen el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

En ese sentido, la circular tiene como fundamento jurídico es el artículo 102 de la ley 388 de 1997 – norma vigente-, pues se reitera, ella puede nacer justamente por la ausencia de normas urbanísticas, y en el caso concreto de la circular del 10 de diciembre de 2013, los fundamentos de derecho en que se soporta, no se limita al Acuerdo 033 de 2007; sino también la ley 1450 de 2011, ley 1537 de 2012 y el POT – artículo 392-.

Así las cosas, la derogatoria del Decreto 2060 de 2004, la precaria regulación del POT sobre los proyectos de vivienda VIS y precisamente con la anulación del Acuerdo 033 de 2007, cobra mayor importancia la pluricitada circular del 10 de diciembre de 2013; pues se convierte en la norma vigente que llena los vacíos y resuelve las posibles contradicciones que pueda existir en la normatividad urbanística en materia de programas de vivienda VIS; pues se recalca, dicha circular, **contiene los requerimientos mínimos urbanísticos para los proyectos VIS, tales como: unidad, usos, área y frente mínimos, altura máxima – la cual no está estandarizada, sino que resulta de aplicar la densidad y los aislamientos exigidos en la norma-, índice de ocupación, índice de construcción, densidad, aislamientos, estacionamientos, nivel de piso, y área social y recreativa.**

A manera de colofón, en materia urbanística en relación con los programas de vivienda VIS, en Cartagena, los requerimientos mínimos, son los establecidos en la Circular del 10 de diciembre de 2013, la cual se encuentra vigente; por lo que la autoridad de planeación distrital y los curadores urbanos de Cartagena, deben sujetarse a lo dispuesto en dicha circular.

Establecido lo anterior, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados; abordando primero el estudio de la procedencia de la acción, frente a Corvivienda.

Manifestó dicha entidad, que la acción frente a ella se torna improcedente, por no cumplirse el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia, ya que el juez de primera instancia la vinculó de oficio.

La Sala no acoge el anterior argumento, por las razones que se exponen a continuación.

Ciertamente el artículo 8 de la ley 393 de 1997, consagró el requisito de procedibilidad denominado constitución en renuencia, para ejercer la acción de cumplimiento; el cual fue ratificado por el numeral 3 del artículo 161 del CPACA.

Precisa la Sala, que si bien el artículo 8 de la ley 393 de 1997 en cita, se limita a informar que el requisito debe cumplirse “previamente”; armonizando dicha norma con el artículo 161 del CPACA, debe entenderse que es antes de la presentación de la demanda; pues entre otras cosas, los vacíos que tenga la ley 393 de 1997, se llenan con el CPACA, en lo que no sea contrario a la naturaleza de la acción de cumplimiento, tal como lo indica el artículo 30 de dicha ley.

En ese orden, el requisito de procedibilidad, como presupuesto procesal, debe cumplirse es para la presentación de la demanda y no con posterioridad a ese momento; por lo que si el juez llegará a vincular a otra persona de oficio o a petición de parte, ya sea como interesado en el resultado del proceso o como accionado, no resulta exigible el requisito de procedibilidad, respecto de ese nuevo sujeto procesal.

Por otra parte, en cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva de Corvivienda, igualmente disiente la Sala de ello; por las que se pasan a exponer.

El apoderado de Corvivienda, manifiesta que lo que pretende la actora, es el cumplimiento de normas que regulan el otorgamiento de licencias urbanísticas, particularmente para los programas de vivienda VIS; señalando que su patrocinada, no participa de dicho trámite, por cuanto es función de los curadores urbanos y no donde no existe esa figura, la función le corresponde a las autoridades municipales de planeación.

Precisa la Sala, que la falta de legitimación en la causa se presenta de dos formas: la primera ha sido entendida como la legitimación en la causa de hecho, que hace referencia a la relación procesal que nace después de presentar la demanda y la notificación del auto admisorio de la misma.

La segunda, denominada como legitimación en la causa material, que se predica de la relación jurídico sustancial de las partes, que le permita al demandante la facultad de que se le reconozca un derecho y al demandado la de responder por los hechos que se le endilgan. Es decir, hace alusión a la conexión entre las partes y los hechos que dieron lugar a la controversia.

Sobre lo anterior, el Consejo de Estado³, señaló:

“(…) Así pues y dado que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores. (...) En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, sentencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Radicado bajo el número: 25000-23-26-000-2004-00824-01(36326)

en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable respecto de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, respecto de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe o no relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra."

Así las cosas, como bien lo admite la accionada, Corvivienda expide el certificado CERTIVIS, el cual ciertamente no es un requisito para solicitar la correspondiente licencia, sino que tiene como finalidad dar fe de que el proyecto objeto de la solicitud de licencia es VIS, para de esa forma se exonere del pago del impuesto de delineamiento.

De lo anterior, infiere la Sala, que como lo que se pretende; en el sub examine, es el cumplimiento de una serie de normas urbanísticas que regulan los programas de vivienda VIS, cuestionando el costo que tiene la expedición del aludido certificado -CERTIVIS-, si le asiste a Corvivienda legitimación material por pasiva; pues dentro del trámite de licenciamiento que se debe adelantar, si existe participación de dicha entidad; se itera, lo que la legitima materialmente en la causa.

Realizadas las anteriores precisiones, procede la Sala a resolver el segundo problema jurídico; es decir, si existe incumplimiento de las normas invocadas.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, la acción de cumplimiento, persigue el cumplimiento de un deber contenido de manera imperativa, clara, expresa e inobjetable, en una norma jurídica; el cual justamente es omitido por la autoridad accionada.

En ese sentido, le corresponderá al demandante, demostrar dicho incumplimiento, en aplicación de las cargas que le impone el artículo 167 del CGP.

Se advierte que en el sub judice, la actora solicita el cumplimiento de las normas jurídicas que regulan el trámite de la expedición de licencias urbanísticas para programas VIS; y acusa que se están exigiendo requisitos adicionales a los establecidos en las normas nacionales, tales como la expedición del certificado CERTIVIS y el pago para su expedición; e igualmente que se está incumpliendo con el contenido de la Circular del 10 de diciembre de 2013; sin embargo, no aportó ningún elemento probatorio que lleve certeza de que ello está ocurriendo, así como del incumplimiento de la aludida circular; por lo que frente al incumplimiento de la carga de la prueba por parte de la actora, se debieron negar las pretensiones de la demanda; razón por la cual se revocará el fallo impugnado.

En otra arista, acota esta Corporación, que ciertamente como lo indica la apoderada del Distrito de Cartagena, el A quo no se pronunció expresamente sobre las excepciones por ella formuladas; por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 del CGP, podría esta Corporación hacerlo en sede de segunda instancia; sin embargo, como quiera que las razones que conducen a la revocatoria del fallo de primer grado, es la falta de prueba; considera la Sala, innecesario entrar a resolver las excepciones; por razones de economía procesal.

Por lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. FALLA

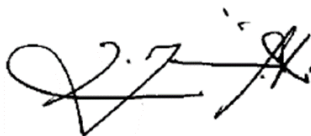
PRIMERO: NEGAR las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de constitución en renuencia, alegados por Corvivienda; por las razones expuesta en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia de primera instancia de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda; por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al juzgado de origen y déjense las constancias de rigor en el sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

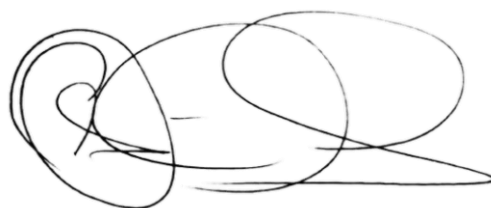


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Aclaró Voto



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control	Acción de Cumplimiento – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-008-2021-00239-01
Demandante	CAMACOL – BOLÍVAR
Incidentado	Distrito de Cartagena de Indias – Secretaría de Planeación Distrital
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÀLVAREZ

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado, el suscrito Magistrado aclara el voto en relación con lo consignado en la parte motiva de esta providencia, toda vez que considero, que La legitimación por pasiva material es un presupuesto para acceder a las pretensiones, en ese orden de ideas, es un aspecto que debe estudiarse inicialmente al abordarse la decisión definitiva. El caso que ocupó a la Sala se da en el marco de una acción de cumplimiento, de la cual se sigue que el sujeto pasivo es la autoridad que debe cumplir la norma presuntamente desconocida. Al estudiar las normas que se extraña su cumplimiento como son Circular del 10 de diciembre de 2013 la cual fue emitida por la Secretaría de Planeación Distrital con base en la solicitud de los Curadores Urbanos, como establece el Artículo 102 de la Ley 388 de 1997, la cual reglamenta lo correspondiente en materia normativa para las Viviendas de Interés Social y Prioritaria para el Distrito de Cartagena , se encuentra que las mismas van dirigidas a los curadores urbanos de Cartagena, en tanto, en este distrito se implementó la figura del Curador y por ende son quienes tienen la función de tramitar las licencias de urbanismo y por ende son los llamados a exigir los requisitos dispuestos en la ley para ese trámite, así las cosas, no son los demandados aquí los que deben cumplir la normatividad presuntamente incumplida , como conclusión, debió declararse la falta de legitimación por pasiva.



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Magistrado